GACETA JUDICIAL
41

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA
## DE LA
# CORTE CONSTITUCIONAL
## 1995

TOMO 3

MARZO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

# GACETA
# DE LA
# CORTE CONSTITUCIONAL

## 1995

## (Marzo)

## TOMO 3

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**Contiene Sentencias en asuntos de**
**Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional**

# CORTE CONSTITUCIONAL

## 1995

## MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
**Presidente**

ANTONIO BARRERA CARBONELL
**Vicepresidente**

JORGE ARANGO MEJIA
**Magistrado**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
**Magistrado**

CARLOS GAVIRIA DIAZ
**Magistrado**

HERNANDO HERRERA VERGARA
**Magistrado**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
**Magistrado**

FABIO MORON DIAZ
**Magistrado**

VLADIMIRO NARANJO MESA
**Magistrado**

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
**Secretaria General**

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
**Relatora**

# SUMARIO

# SUMARIO

## AUTOS
## (Marzo 1995)

AUTO No. 011 de marzo 02 de 1995 ..... 15
AUTO No. 012 de marzo 21 de 1995 ..... 20
AUTO No. 013 de marzo 23 de 1995 ..... 31
AUTO No. 014 de marzo 29 de 1995 ..... 39
AUTO No. 014A de marzo 27 de 1995 ..... 50

## SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-083 de marzo 01 de 1995 ..... 55
SENTENCIA No. C-084 de marzo 01 de 1995 ..... 79
SENTENCIA No. C-085 de marzo 01 de 1995 ..... 101
SENTENCIA No. C-086 de marzo 01 de 1995 ..... 112
SENTENCIA No. C-087 de marzo 01 de 1995 ..... 139
SENTENCIA No. C-107 de marzo 15 de 1995 ..... 149
SENTENCIA No. C-108 de marzo 15 de 1995 ..... 163
SENTENCIA No. C-109 de marzo 15 de 1995 ..... 179
SENTENCIA No. C-126 de marzo 22 de 1995 ..... 220
SENTENCIA No. C-127 de marzo 23 de 1995 ..... 247
SENTENCIA No. C-128 de marzo 23 de 1995 ..... 256
SENTENCIA No. C-129 de marzo 30 de 1995 ..... 264
SENTENCIA No. C-140 de marzo 29 de 1995 ..... 283
SENTENCIA No. C-141 de marzo 29 de 1995 ..... 307

## SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-088 de marzo 01 de 1995 ..... 327
SENTENCIA No. C-104 de marzo 15 de 1995 ..... 343
SENTENCIA No. C-105 de marzo 15 de 1995 ..... 375
SENTENCIA No. C-106 de marzo 15 de 1995 ..... 395
SENTENCIA No. C-130 de marzo 23 de 1995 ..... 461
SENTENCIA No. C-137 de marzo 28 de 1995 ..... 495

## SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-081 de marzo 01 de 1995 ..... 509
SENTENCIA No. SU-082 de marzo 01 de 1995 ..... 515
SENTENCIA No. SU-089 de marzo 01 de 1995 ..... 533
SENTENCIA No. T-090 de marzo 01 de 1995T ..... 555
SENTENCIA No. T-091 de marzo 02 de 1995 ..... 570
SENTENCIA No. T-092 de marzo 02 de 1995 ..... 590
SENTENCIA No. T-093 de marzo 02 de 1995 ..... 600
SENTENCIA No. T-094 de marzo 02 de 1995 ..... 610
SENTENCIA No. T-095 de marzo 02 de 1995 ..... 621
SENTENCIA No. T-096 de marzo 02 de 1995 ..... 636
SENTENCIA No. T-096A de marzo 02 de 1995 ..... 648
SENTENCIA No. T-097 de marzo 03 de 1995 ..... 659
SENTENCIA No. T-098 de marzo 03 de 1995 ..... 668
SENTENCIA No. T-099 de marzo 03 de 1995 ..... 679
SENTENCIA No. T-100 de marzo 08 de 1995 ..... 694
SENTENCIA No. T-101 de marzo 08 de 1995 ..... 706
SENTENCIA No. T-102 de marzo 13 de 1995 ..... 718
SENTENCIA No. T-103 de marzo 13 de 1995 ..... 753
SENTENCIA No. T-110 de marzo 15 de 1995 ..... 763
SENTENCIA No. T-111 de marzo 16 de 1995 ..... 775
SENTENCIA No. T-112 de marzo 16 de 1995 ..... 787
SENTENCIA No. T-113 de marzo 16 de 1995 ..... 800
SENTENCIA No. T-114 de marzo 16 de 1995 ..... 809
SENTENCIA No. T-115 de marzo 16 de 1995 ..... 818

SENTENCIA No. T-116 de marzo 16 de 1995 ..... 836
SENTENCIA No. T-117 de marzo 16 de 1995 ..... 848
SENTENCIA No. T-118 de marzo 16 de 1995 ..... 856
SENTENCIA No. T-119 de marzo 16 de 1995 ..... 866
SENTENCIA No. T-120 de marzo 21 de 1995 ..... 875
SENTENCIA No. T-121 de marzo 21 de 1995 ..... 881
SENTENCIA No. T-122 de marzo 21 de 1995 ..... 888
SENTENCIA No. T-123 de marzo 21 de 1995 ..... 895
SENTENCIA No. T-124 de marzo 21 de 1995 ..... 907
SENTENCIA No. T-125 de marzo 21 de 1995 ..... 916
SENTENCIA No. T-131 de marzo 24 de 1995 ..... 934
SENTENCIA No. T-132 de marzo 24 de 1995 ..... 945
SENTENCIA No. T-133 de marzo 24 de 1995 ..... 951
SENTENCIA No. T-133A de marzo 24 de 1995 ..... 971
SENTENCIA No. T-134 de marzo 27 de 1995 ..... 980
SENTENCIA No. T-135 de marzo 27 de 1995 ..... 986
SENTENCIA No. T-136 de marzo 27 de 1995 ..... 991
SENTENCIA No. T-138 de marzo 28 de 1995 ..... 1001
SENTENCIA No. T-139 de marzo 28 de 1995 ..... 1014
SENTENCIA No. T-142 de marzo 30 de 1995 ..... 1026
SENTENCIA No. T-143 de marzo 30 de 1995 ..... 1041
SENTENCIA No. T-144 de marzo 30 de 1995 ..... 1054

# AUTOS 1995

**(Marzo)**

# AUTO No. 011
**de marzo 2 de 1995**

**DEFENSOR DEL PUEBLO** - Facultad de presentar demanda de inconstitucionalidad / **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Rechazo / **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Calidad de ciudadano

*En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha señalado que todo ciudadano que desempeñe funciones públicas de cualquier naturaleza, inclusive judiciales, puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política ante esta Corporación, siempre que lo haga en manifestación simple de su condición de ciudadano y no en ostentación de otra calidad o condición que bien pueda merecer, detentar o ejercer. Para la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución Nacional, es necesario interpretar, en este caso, la expresión "... ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad"., del numeral 9o. del artículo 9o. de la citada Ley 24 de 1992, en el sentido de que dentro del marco de la Carta Política aquella disposición no le permite al Defensor del Pueblo acudir en su condición de funcionario y de autoridad pública ante esta Corporación para demandar, como tal, la inconstitucionalidad de una disposición de rango legal. Lo que procede en este caso es el rechazo de la demanda de la referencia ya que su presentación por el señor Defensor del Pueblo en su única condición de funcionario público, no resulta compatible con el estricto y preciso carácter de ciudadano que exige la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en los artículos 241 y 242 de la Constitución.*

Ref: Expediente D-836

Demanda de inconstitucionalidad contra unos apartes del artículo 1o. de la Ley 76 de 1993, por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del servicio consular de la República.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

**A-011/95**

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Defensor del Pueblo.

Santafé de Bogotá D.C., marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

El suscrito Magistrado sustanciador, en uso de sus facultades legales, y,

CONSIDERANDO:

1o. Que Jaime Córdoba Triviño en su condición de Defensor del Pueblo, demanda ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión "...en cuya jurisdicción la comunidad colombiana residente estimada sea superior a 10.000 personas,..." del artículo 1o. de la Ley 76 de 1993.

2o. Que el Defensor del Pueblo manifiesta que actúa en este caso en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y en cumplimiento de sus "..atribuciones constitucionales (art. 282 numeral 8o.) y legales (art. 9o. numeral 9o. Ley 24 de 1992)."

3o. Que de conformidad con los términos empleados por el Constituyente, y según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, sólo puede ser planteada por los ciudadanos colombianos pero únicamente como personas naturales y no dentro del ejercicio de otra condición política, social o profesional, de cargo público, poder o mandato. (Cf. Sentencia de la Corte Constitucional No. C-003 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

4o. Que esta acción corresponde a uno de los derechos políticos que, con la salvedad de la participación de los extranjeros en las elecciones de orden local, la Carta Política de 1991 reconoce y reserva exclusivamente a todas las personas naturales, siempre que sean nacionales colombianas y que se encuentren en ejercicio de su ciudadanía; por ello, su ejercicio no es compatible con ninguna otra nacionalidad, ni con cargo o función publica alguna, cuando éstos se invocan como fundamento de la legitimación activa en la demanda.

5o. Que el artículo 241 de la Constitución establece los estrictos y precisos términos que regulan las competencias de esta Corporación, y señala con claridad que las demandas que se tramiten en la Corte Constitucional contra las leyes o contra los decretos leyes y los dictados en desarrollo del inciso tercero del artículo 341 de la Carta Política, son las que le presenten los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, así:

*"Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:*

...

*4. 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.*

*5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los* ***ciudadanos*** *contra los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

..." (Las subrayas son del Magistrado Sustanciador)

6o. Que la acción pública y ciudadana de inconstitucionalidad, no obstante ser un instrumento judicial específico y directo para la protección autónoma de la integridad y supremacía de la Constitución Política, se puede plantear por cualquier ciudadano, siempre con independencia de litis subjetiva alguna o de prestación procesal particular o de reclamo e interés diferente del abstracto y legítimo de la defensa del ordenamiento constitucional, so pena de la perversión y del desfiguramiento de los elementos normativos que la regulan, según los estrictos y precisos términos constitucionales que se han transcrito.

7o. Que en todo caso el Defensor del Pueblo es un funcionario elegido por la Cámara de Representantes, de terna elaborada por el Presidente de la República, su cargo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

8o. Que al Defensor del Pueblo corresponde velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos para lo cual en el artículo 282 de la Carta se establecen sus funciones constitucionales.

9o. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 282 de la Constitución Política, el Señor Defensor del Pueblo puede interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.

10o. Que para el cumplimiento de las mencionadas competencias constitucionales, la ley, dentro del marco de la Carta puede determinar otras funciones en cabeza del Defensor del Pueblo, dentro de las que se encuentran las previstas en el numeral 9o. del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992 "Por la Cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del

Pueblo y se dictan otras disposiciones en el desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia", y que, entre otras, le permiten :

> *"9o. Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio, o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la ley, del interés general y de los particulares,* ***ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad.*** *" (Subrayas del Magistrado Sustanciador)*

11o. Que, como se ha visto, la demanda de inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos leyes es una acción pública reservada por la Carta Política de modo exclusivo y excluyente para los ciudadanos colombianos, y que ella, por principio no puede confundirse con otro tipo de vías, acciones y procedimientos judiciales, administrativos y políticos, igualmente previstos en nuestro ordenamiento constitucional para la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución en abstracto, y de los derechos constitucionales fundamentales o de los derechos humanos en casos concretos, como lo hace la disposición legal transcrita.

12o. Que no obstante esta observación, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha señalado que todo ciudadano que desempeñe funciones públicas de cualquier naturaleza, inclusive judiciales, puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política ante esta Corporación, siempre que lo haga en manifestación simple de su condición de ciudadano y no en ostentación de otra calidad o condición que bien pueda merecer, detentar o ejercer.

13o. Que para la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución Nacional, es necesario interpretar, en este caso, la expresión "...ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad.", del numeral 9o. del artículo 9o. de la citada Ley 24 de 1992, en el sentido de que dentro del marco de la Carta Política aquella disposición no le permite al Defensor del Pueblo acudir en su condición de funcionario y de autoridad pública ante esta Corporación para demandar, como tal, la inconstitucionalidad de una disposición de rango legal.

14o. Que estas consideraciones solo se predican del caso del ejercicio de la acción pública y ciudadana que se ejerce ante esta Corporación contra las leyes y contra los decretos leyes expedidos con base en el artículo 150 num. 10, y los previstos en el artículo 341 de la Carta Política.

15o. En consecuencia, lo que procede en este caso es el rechazo de la demanda de la referencia ya que su presentación por el Señor Defensor del

Pueblo en su única condición de funcionario público, no resulta compatible con el estricto y preciso carácter de ciudadano que exige la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en los artículos 241 y 242 de la Constitución.

RESUELVE

**Primero**: Rechazar la demanda de la referencia presentada por el Señor Defensor del Pueblo por carencia de legitimidad activa en la causa.

**Segundo**: Contra la presente providencia procede el recurso de suplica para ante la Sala Plena de esta Corporación.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**Nota de relatoria**: Este auto fue recurrido y por Sala Plena (Auto 014/95) se decidió que el Defensor del Pueblo si puede interponer demandas de inconstitucionalidad.

## AUTO No. 012
**de marzo 21 de 1995**

**CESACION DE LA ACCION DE TUTELA** - Naturaleza de la providencia

*La demanda de tutela debe conducir a una decisión de fondo, esto es, a un fallo que conceda o niegue la petición puesto que, como lo señala el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591/91, la decisión que ponga fin al trámite no puede ser inhibitoria. En este orden de ideas, aquellas providencias que se dictan con base en el artículo 26 del mencionado decreto también constituyen fallos. En efecto, el tenor literal de la norma no ordena, en manera alguna, que el juez de tutela deba cesar su actuación por medio de una providencia particular diferente a un fallo. Conforme al tenor literal del artículo 26 del Decreto 2591/91, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela. Es cierto que debido a tal cese, el juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al petente "obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió". Pero como es natural, el juez toma esa determinación por medio de una decisión que pone fin al proceso de tutela, esto es, por medio de un fallo.*

**DERECHO A LA IMPUGNACION / PROCEDIMIENTO**-Constitucionalización

*La Corte Constitucional considera que la interpretación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con discutibles distinciones procesales, deja entonces a esas personas intervinientes indefensas, y de esa manera les vulnera su derecho a impugnar el fallo de tutela, que es un derecho constitucional, tal y como esta Corte ya lo ha establecido. Es pues necesario recordar que los jueces, en sus actuaciones deben evitar procesalizar la Constitución, puesto que de lo que se trata en un Estado social de derecho como el colombiano es de constitucionalizar el procedimiento, ya que ello es la consecuencia lógica de los fines y valores que consagra la Carta, y en particular de los principios relativos a la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, al acceso a la justicia y a la prevalencia del derecho sustancial. Para la Corte*

*Constitucional, no hay pues ninguna duda de que las providencias por medio de las cuales un juez de tutela da por terminado el trámite de la misma, con base en el artículo 26 del Decreto 2591/91, son materialmente fallos, sin importar la forma y denominación que el juez les dé. Por consiguiente esas providencias no sólo son impugnables sino que, además, deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Ref: Expediente Nº 51811

Actor: Cesar Augusto Gómez Torres

Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., veintiuno (21 ) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa:

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación 51811

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela T-51811. Por reparto le correspondió dicho negocio a esta Sala Séptima de Revisión.

1. **Solicitud**

El señor Cesar Augusto Gómez Torres presenta el 23 de agosto de 1994, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogo-

tá, acción de tutela contra el Doctor Rodrigo Orjuela García, Fiscal 173 de la unidad Sexta de Patrimonio, de esta misma ciudad, pues considera que este funcionario, por las dilaciones injustificadas en que ha incurrido, ha violado sus derechos de petición y al debido proceso. Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

1- Según el petente, la señora Martha Inés Muñoz formuló en su contra denuncia por estafa, la cual fue avocada por el Doctor Jaime Parra Dueñas, Fiscal 172 de la Unidad 5a. de Patrimonio Económico, quedando allí radicada bajo el Nº127653.

2- La denunciante Martha Inés Muñoz presentó demanda para constituirse en parte civil en el mencionado proceso penal, la cual fue admitida el 16 de noviembre de 1993.

3.- El 23 de Mayo de 1994, el apoderado del señor Gómez Torres presenta escrito mediante el cual solicita al Fiscal 172 la revocatoria de la providencia que admitió la constitución de parte civil, así como la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.

4- Posteriormente, el señor Gómez Torres, petente en esta acción de tutela, presenta una queja escrita al Fiscal General de la Nación, en la cual señala una serie de irregularidades que, según su criterio, se venían cometiendo dentro de la actuación adelantada en su contra por el Fiscal 172. Según el señor Gómez Torres, la constitución de parte civil había sido dolosa pues se había fundado en falso juramento, y el Fiscal 172 había dilatado la resolución de sus peticiones, pues no había dado respuesta a la solicitud mencionada en el numeral anterior.

5- Las diligencias fueron entonces asignadas el Doctor Rodrigo Orjuela García, Fiscal 173 de la unidad Sexta de Patrimonio, quien las recibió el día 9 de agosto del año en curso. Sin embargo, según el petente, este funcionario también dilató los términos, razón por la cual presentó, el 11 de agosto de 1994, un nuevo memorial reiterando las solicitudes formuladas el 23 de mayo de 1994.

Por todo lo anterior, considera el petente que han sido violados sus derechos de petición (art.23 C.P.) y del debido proceso (art.29 id.), puesto que "han pasado noventa y dos (92) días, sin que se resuelvan las dos peticiones de mi defensor". Por ello presenta esta acción de tutela, a fin de que se ordene al Fiscal 173 de esta ciudad resolver, en un sentido u otro, las peticiones hechas dentro del proceso penal en relación con la revocatoria de la admisión de parte civil y la preclusión de la investigación por inexistencia del delito. Dice el petente que no dispone de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, porque precisamente es dentro del proceso penal

que se le han vulnerado, "luego mal haría en pensar que la protección pueda provenir de los mismos funcionarios que han incurrido en los actos que censuro, particularmente cuando lo que critico es la omisión para actuar."

Para justificar sus aseveraciones, el petente allega las siguientes pruebas:

1°.- Fotocopia del memorial dirigido al Fiscal 172 de la Unidad Quinta de Patrimonio Económico, mediante el cual su apoderado solicita la preclusión de la investigación y la revocatoria de la providencia que aceptó la demanda de parte civil.

2°.- Fotocopia del escrito dirigido al Fiscal General de la Nación.

3°.- Fotocopia del escrito dirigido el 11 de agosto de 1994 al Fiscal 173 de la unidad 6a. de Patrimonio.

**2. La actuación procesal y la decisión del Tribunal**

El 24 de agosto de 1994, la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá admite la demanda de tutela y oficia al Fiscal 173 de la Unidad Sexta de Patrimonio para obtener información sobre los hechos aducidos por el actor.

En respuesta a tal solicitud, el 26 de agosto de 1994, el Fiscal 173 señala al Tribunal que el proceso N°127653 seguido contra César Augusto Gómez Torres fue asignado el 28 de Octubre de 1993 al Fiscal 172; fue reasignado luego a su Fiscalía, la N° 173, el 3 de agosto de 1994 y entró a su Despacho el 9 del mismo mes.

El Fiscal 173 agrega que efectivamente la solicitud de revocatoria de la aceptación de parte civil y preclusión de la investigación fue presentada el 23 de mayo de 1994 pero no ha sido resuelta, porque ella requiere un conocimiento adecuado de un proceso que no fue instruido por ese despacho y es bastante voluminoso, pues "consta en su cuademo original de más de 220 folios y en sus anexos de más de 800". Además, según el Dr. Rodrigo Orjuela García, también es necesario resolver la situación jurídica del sindicado y practicar las pruebas solicitadas por la parte civil. Lo anterior, junto con el hecho de que esa Fiscalía debe conocer de otros 240 procesos aproximadamente, explica que no haya sido resuelta la precitada solicitud.

El 30 de agosto de 1994, el actor César Augusto Gómez Torres, presenta al Tribunal un escrito por medio del cual solicita que el juez de tutela ordene la suspensión inmediata de la actuación del Fiscal 173, dentro del proceso seguido en su contra, hasta tanto se designe un nuevo Fiscal imparcial o un "agente Especial que garantice la vigilancia en el desarrollo del debido proceso". El actor fundamenta esta petición en la posición parcializada que,

según su criterio, ha asumido el titular de la citada Fiscalía. Según el petente, a pesar de que él cuenta con otro medio judicial de defensa (la apelación dentro del proceso penal), la intervención del juez de tutela es procedente a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues considera que es necesario impedir "que el Dr. Rodrigo Orjuela García, quien está abiertamente parcializado e indispuesto contra mi por haberme atrevido a ejercer mi legítimo derecho de tutela, decida emocionalmente las peticiones de mi defensor prestadas hoy hace cien (100) días."

Posteriormente, el primero de septiembre de 1994, el Doctor Rodrigo Orjuela García remite oficio al Tribunal en el cual informa que el 31 de agosto del año en curso, dictó providencia mediante la cual "se resolvieron las peticiones sobrantes en el mencionado proceso y que dieron lugar a la referida acción."

Con fundamento en el anterior material probatorio, el Tribunal concluye lo siguiente:

*"Los efectos negatorias bajo los cuales se venían afectando los derechos fundamentales de petición y debido proceso al peticionario, por no resolverse oportunamente las solicitudes de su apoderado, han cesado y por lo mismo se ha dado vía libre dentro de la actuación para que, el aquí peticionario, prosiga en ejercicio de sus plenos derechos como sujeto procesal dentro de la actuación adelantada en su contra.-*

*Lo anterior hace que, en cuanto a la solicitud de inmediata suspensión de la actuación del Fiscal 173 dentro del proceso penal, ningún pronunciamiento deba hacerse, no sólo por sustracción de materia ante el hecho de haberse resuelto ya las peticiones que motivaron esta acción, sino porque además de que existen otros mecanismos jurídicos de protección como son los recursos legalmente establecidos en el Código de Procedimiento Penal, no procede por la vía de la acción de tutela paralizar la actuación penal dentro de la cual el accionante es procesado, bajo la subjetiva apreciación de una posible decisión penalmente desfavorable."*

El Tribunal , mediante providencia del 6 de septiembre de 1994 ,decreta la cesación de la actuación de tutela, y previene a los Fiscales 172 y 173 de las unidades 5° y 6° de Patrimonio Económico de Bogotá para que no vuelvan a incurrir en dilaciones.

### 3. La impugnación

El doce de septiembre de 1994, el actor impugna la anterior providencia del tribunal pues considera que ella no hizo la más mínima referencia a su petición de que se tomaran las medidas para nombrar un Agente Especial

del Ministerio Público que garantice la vigilancia y el desarrollo del debido proceso. Según su criterio, el Fiscal 173 obedeció pero no cumplió, pues el "funcionario buscó la forma para continuar con la sistemática dilación injusta que constituye agravio al debido proceso" pues "tomó desquite manteniéndome vinculado al proceso en forma arbitraria".

**4. La decisión de segunda instancia**

El 19 de octubre de 1994, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide abstenerse de conocer de fondo de la anterior impugnación, pues considera que la providencia del tribunal no es, en sentido estricto, un fallo de tutela y, por ende, no es susceptible de impugnación. Dijo esa alta Corporación al respecto:

*"El artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, establece claramente los requisitos o contenido de un fallo de tutela, es decir, la decisión de fondo cuyas características especiales apuntan a la protección de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos del artículo 42 ibídem. También tendrá el carácter de sentencia, la decisión que deniegue el amparo solicitado, bien por su improcedencia ante la existencia de otros medios o recursos judiciales, ora por su inconducencia ante la inexistencia de la conducta atentatoria de los derechos reclamados.*

*Solo esta clase de fallos, pueden ser objeto del recurso de apelación al tenor del artículo 31 ibídem, pues si su contenido no se ajusta al precepto antes indicado, no tendrá la categoría de sentencia.*

*La providencia del Tribunal de esta ciudad, no puede constituir decisión de fondo respecto de los derechos reclamados, ya que el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece que "si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes" (negrillas fuera de texto).*

*Es claro que el accionante no reclamó indemnización alguna y tampoco el Tribunal encontró mérito para declarar fundada la tutela por tan especiales circunstancias. Entonces, siendo así que por expresa previsión legal, solamente las sentencias que se profieran en los asuntos de tutela pueden ser impugnadas, la Sala se abstendrá de conocer sobre la apelación de la providencia que ocupa ahora su atención en cuanto ella constituye solamente, se repite, la declaración de cesación de procedimiento por haber desaparecido la causa que motivó la acción, y no la negación del amparo solicitado.*

*No obstante la decisión que aquí se adopta, debe cumplirse la providencia del Tribunal, es decir, el numeral 3º de la parte resolutiva que dispuso remitir el proceso a la Constitucional para su eventual revisión."*

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

**Competencia**

1- Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

**La naturaleza jurídica de la providencia que se toma con base en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991**

2- El juez de segunda instancia, a saber la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, se abstuvo de conocer de fondo la impugnación presentada por el petente por cuanto consideró que la providencia del Tribunal de Bogotá que decretó la cesación del trámite de la tutela, con base en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 no es, en sentido estricto, un fallo de tutela y, por ende, no es susceptible de impugnación. Por ello entra la Corte Constitucional a analizar la naturaleza jurídica de tales providencias.

Según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia únicamente son sentencias las decisiones que conceden la tutela cuando han sido vulnerados o amenazados derechos fundamentales, o aquellas que niegan el amparo solicitado, por encontrarlo improcedente o inconducente. Pero, según la Corte Suprema de Justicia, ello no ocurre cuando se da aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 -como en este caso- ya que esa norma establece que "si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes". Por consiguiente, concluye esa alta Corporación, cuando no hay lugar a declarar fundada la tutela para conceder la indemnización, entonces la providencia que se dicte no es un fallo, pues ella solamente es una "declaración de cesación de procedimiento por haber desaparecido la causa que motivó la acción, y no la negación del amparo solicitado".

3- La Corte Constitucional no comparte el criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, puesto que esta Corporación ya ha establecido,

en decisiones anteriores, que el resultado natural de toda demanda de tutela es el fallo que pone fin a la acción, luego de que el juez ha examinado, con criterios de justicia material, el fondo del asunto. Esto se desprende no sólo de la naturaleza misma de la tutela, como procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales de las personas (CP art. 86) sino, además, de los principios constitucionales del acceso a la justicia (CP art. 229) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las ritualidades procesales (CP art. 228). Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que

> *"De acuerdo con la naturaleza de la acción establecida por el artículo 86 de la Carta, toda demanda de tutela instaurada ante los jueces de la República debe ser admitida, tramitada y fallada dentro del término constitucional. Es decir, al culminar el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo*[1] *."*

A partir de lo anterior, y de acuerdo a la normatividad que rige esta acción, la Corte Constitucional considera que la única excepción al principio según el cual toda demanda de tutela debe conducir a un fallo de fondo es la consagrada por el artículo 17 del Decreto 2591/91. Y es una excepción totalmente razonable, pues es natural que el juez pueda rechazar de plano la solicitud, en caso de que no pueda determinarse la razón que la motiva y el demandante no la corrija oportunamente. En todos los otros eventos, la demanda de tutela debe conducir a una decisión de fondo, esto es, a un fallo que conceda o niegue la petición puesto que, como lo señala parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591/91, la decisión que ponga fin al trámite no puede ser inhibitoria.

3- En ese orden de ideas, aquellas providencias que se dictan con base en el artículo 26 del mencionado decreto también constituyen fallos. En efecto, el tenor literal de la norma no ordena, en manera alguna, que el juez de tutela deba cesar su actuación por medio de una providencia particular diferente a un fallo.

Para ello basta con analizar lógicamente la estructura del mencionado artículo. Este establece la siguiente hipótesis normativa: que esté en curso una tutela y que se dicte una resolución administrativa o judicial que haga cesar la actuación impugnada. A esa hipótesis, el artículo atribuye la siguiente consecuencia jurídica: que en tal caso, el juez debe declarar fundada la solicitud, esto es conceder la tutela, "únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes". Contrario sensu, la norma está diciendo que

---

1 . Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

se declarará infundada la solicitud, esto es, el juez negará el amparo, si cesa la actuación impugnada y no procede la indemnización y el pago de costas.

En síntesis, conforme al tenor literal del artículo 26 del Decreto 2591/91, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela. Es cierto que debido a tal cese, el juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al petente "obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió"[2] . Pero como es natural, el juez toma esa determinación por medio de una decisión que pone fin al proceso de tutela, esto es, por medio de un fallo.

4- Pero no son sólo las anteriores consideraciones lógicas y literales las que llevan a la Corte Constitucional a concluir que estas decisiones son verdaderos fallos, y por ende impugnables. Un análisis sistemático y valorativo conduce a idéntico resultado.

Desde el punto de vista sistemático, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia conduce al siguiente resultado paradójico. Cuando no existe ningún fundamento para conceder una tutela, porque no ha habido ninguna acción u omisión que haya puesto en peligro o vulnerado un derecho fundamental, el actor tiene de todos modos derecho a impugnar la decisión de primera instancia que niega la tutela. En cambio, cuando la solicitud inicialmente tenía fundamento, porque efectivamente se estaba vulnerando un derecho fundamental, pero durante el trámite de la tutela cesa la actuación impugnada, entonces el actor no tiene el derecho a impugnar la decisión.

Esta diferencia de trato no sólo no parece razonable sino que plantea inmediatamente el problema valorativo de fondo, el cual está relacionado con el sentido mismo de la impugnación de los fallos de tutela. En efecto, la impugnación busca permitir que las partes intervinientes que no han sido favorecidas por la decisión adoptada, o no se encuentran satisfechas con ella, puedan acudir ante el superior jerárquico para que éste estudie nuevamente el caso. Ahora bien, es muy posible que las partes intervinientes en una tutela no se encuentren conformes con una decisión tomada con base en el artículo 26 del Decreto 2591/91. Así, como en este caso, el petente puede considerar que la actuación irregular no ha cesado, o sólo ha terminado parcialmente, o que el pretendido cese de la actuación en realidad ha agravado la vulneración de sus derechos. En todos estos eventos, el actor puede considerar que sus derechos fundamentales siguen siendo vulnerados o amenazados, por lo cual es necesario que el juez tutele sus derechos. Y la vía procesal con que cuenta para lograr tal resultado es impugnar esa decisión tutela de pri-

---

2 . Corte Constitucional. Sentencia No T-081/95. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

mera instancia, puesto que no puede presentar otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos, ya que ello podría configurar una acción temeraria, conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

De otro lado, también la persona o la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud puede encontrar insatisfactoria la decisión, puesto que puede considerar que nunca hubo, de parte suya, una actuación que hubiera vulnerado o puesto en peligro un derecho fundamental del petente. Por consiguiente, para este sujeto procesal es injusta una decisión en la cual, si bien no se le imparte ninguna orden, muy probablemente se le previene, bajo los apremios de ley, para que no efectúe ciertos actos u omisiones que él considera perfectamente regulares. Es pues también legítimo que este sujeto procesal pueda impugnar también la decisión de primera instancia.

5- En síntesis, la Corte Constitucional considera que la interpretación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con discutibles distinciones procesales, deja entonces a esas personas intervinientes indefensas, y de esa manera les vulnera su derecho a impugnar el fallo de tutela, que es un derecho constitucional, tal y como esta Corte ya lo ha establecido[3] . Es pues necesario recordar que los jueces, en sus actuaciones deben evitar procesalizar la Constitución, puesto que de lo que se trata en un Estado social de derecho como el colombiano (CP art. 1) es de constitucionalizar el procedimiento, ya que ello es la consecuencia lógica de los fines y valores que consagra la Carta, y en particular de los principios relativos a la efectividad de los derechos y deberes constitucionales (CP art. 2), al acceso a la justicia (CP art. 229) y a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228).

Para la Corte Constitucional no hay pues ninguna duda de que las providencias por medio de las cuales un juez de tutela da por terminado el trámite de la misma, con base en el artículo 26 del Decreto 2591/91, son materialmente fallos, sin importar la forma y denominación que el juez les dé. Por consiguiente esas providencias no sólo son impugnables sino que, además, deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El caso concreto y la decisión a tomar.

6- Establecido lo anterior, la única decisión que puede tomar esta Corte Constitucional es anular la providencia del 19 de octubre de 1994 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que resolvió, en este proceso de tutela, abstenerse de conocer sobre la impugnación presentada por el actor contra el fallo de primera instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, puesto que ésa es la única forma de restaurar

---

3 . Corte Constitucional. Sentencia T-034/94 del 2 de febrero de 1994. MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

al actor en su derecho constitucional a impugnar el fallo de tutela de primera instancia. Por consiguiente, en la parte resolutiva de esta providencia, la Corte procederá a efectuar la precitada anulación y devolverá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el presente expediente para efectos de que esa Corporación decida de fondo sobre la impugnación presentada por el actor.

III- DECISION

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

RESUELVE

**Primero**: ANULAR, de conformidad con lo señalado en la parte motiva, la providencia del 19 de octubre de 1994 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que resolvió "abstenerse de conocer sobre la impugnación presentada por César Augusto Gómez Torres contra la providencia de fecha seis (6) de septiembre del corriente año, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá decretó la cesación de procedimiento en este asunto de tutela."

**Segundo**: DEVOLVER, por la Secretaría General de la Corte, este expediente de tutela No T-51811 a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para efectos de que esa Corporación decida de fondo sobre la impugnación presentada por el señor Cesar Augusto Gómez Torres contra el fallo de tutela del Tribunal del seis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, por medio del cual decidió decretar la cesación de la actuación de tutela, y prevenir a los Fiscales 172 y 173 de las unidades 5° y 6° de Patrimonio Económico de Bogotá para que no vuelvan a incurrir en dilaciones.

**Tercero**: Resuelto el recurso, el presente expediente REGRESARA a la Corte Constitucional para su revisión por esta sala.

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

# AUTO No. 013
**de marzo 23 de 1995**

**COSA JUZGADA ABSOLUTA / DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Nueva presentación

*En este evento, lo que el demandante pretende es que a pesar de la existencia de la sentencia C-424 de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada, la Corte reasuma competencia para analizar aspectos que, a dicho del demandante, no fueron estudiados. A este respecto, se considera que la pretensión del demandante está encaminada a dejar sin efectos la declaración de exequibilidad que en forma absoluta hizo esta Corporación y, frente a la cual, en principio, no es procedente un nuevo pronunciamiento. Pues sí, como ya se ha explicado en otras providencias, la cosa juzgada constitucional sólo posee un carácter relativo si en el texto mismo del fallo se limita su alcance, en caso contrario ha de entenderse que produce efectos absolutos, presunción ésta que pesa sobre la sentencia C-424 de 1994. Es por esta razón y para mantener la intangibilidad de la cosa juzgada constitucional, que se hace necesario exigir que, en casos como el aquí planteado, el actor no sólo se limite a afirmar que determinado requisito en la formación de una ley fue desconocido, sino que efectivamente lo pruebe, pues, en últimas, debe demostrar que el fallo donde se dijo haber estudiado todos los aspectos, carece de veracidad.*

Auto No. 013/95

Ref: expediente D-812

Recurso de súplica contra del auto de rechazo de la demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 97 de 1994, proferido por el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, el diez (10)de febrero de 1995.

Actor: Enrique Aguirre Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá.D.C., según consta en acta número nueve (9) de la Sala Plena a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Enrique Aguirre Sánchez, en contra el auto que rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, proferido el diez (10) de febrero del año en curso.

I. ANTECEDENTES

**A. La demanda**

El ciudadano Enrique Aguirre Sánchez presentó, el dos (2) de noviembre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 97 de 1993 "por la cual se interpreta con autoridad de la Ley 20 de 1979 y se dictan otras disposiciones".

En la sesión de la Sala Plena del dos (2) de febrero del año en curso, la demanda fue repartida al doctor Vladimiro Naranjo Mesa, quien por auto del diez (10) de febrero resolvió rechazar la demanda por la existencia de cosa juzgada constitucional, pues la corte, por medio de la sentencia C-423 de 1994, se había pronunciado sobre la integridad de la Ley 97 de 1993, declarándola exequible.

**B. El recurso de súplica**

Dentro del término legal para recurrir el auto que rechazó la demanda de la referencia, el demandante presentó un escrito solicitando su revocación.

En concepto del actor, el auto objeto de recurso no fue motivado, pues no se le explicó por qué razón, la cosa juzgada constitucional es oponibles a los cargos expuestos por él, en su demanda. Por tanto, insiste en los siguientes hechos:

1.- La sentencia C-424 de 1994, sólo analizó algunos aspectos formales, en relación con la expedición de la Ley 97 de 1994, existiendo otras circunstancias que no fueron estudiadas en el referido fallo, y que hacen inconstitucional la Ley 97 de 1993, por vicio de forma.

2.- La sentencia C-424 de 1994, no confrontó la Ley demandada con todos los preceptos constitucionales, tal como lo ordena el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991. Como tampoco resolvió cada uno de los cargos expuestos en las demandas acumuladas. Por tanto, concluye el actor.

*"... circunstancia que hace negatoria la efectividad del derecho de acceder a la justicia Art. 229 de C.P. y de hacer efectiva la vigencia plena de toda la propia Constitución al someter la prevalencia del derecho sustancial a la formalidad aparente - Art. 228 C. P. de una decisión con graves efectos para la seguridad, estabilidad y organización jurídica*

*de nuestro Estado de derecho, pues seguirá rigiendo la Ley 97 de 1993 pese a estar violando la Constitución Política, amparada en una sentencia que no observó en rigor, su propio procedimiento en su adopción".*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primero. Competencia**

La Sala Plena es competente para resolver el recurso de súplica de la referencia, con fundamento en el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991.

**Segundo. Los cargos de la demanda**

Antes de resolver el presente recurso de súplica, es necesario exponer brevemente, los cargos de la demanda que fue rechazada.

1.- **Inconstitucionalidad de la Ley 97 de 1993, por vicios de forma en su expedición.**

Según el actor, se vulneró el artículo 158 de la Constitución, en el aparte que estable que a ley que sea objeto de reforma parcial debe publicarse en un sólo texto, en el cual deben incorporarse las modificaciones aprobadas.

Sustenta este cargo, afirmando que el artículo 4o., de la Ley 97 de 1993, modificó parcialmente el Código Contencioso Administrativo, al agregar un nuevo trámite a los procesos relacionados con los asuntos de petróleos, como lo es, la posibilidad de decretar medidas cautelares, hecho que obligaba al Congreso a publicar, en un sólo texto, la Ley 97 y el Código Contencioso Administrativo, con la reforma introducida por la Ley demandada, con el único fin de cumplir la intención del constituyente de que no existiera en el ordenamiento jurídico dispersión y contradicción entre las leyes.

Así mismo, se desconoció el inciso tercero del artículo 160 de la Constitución, según el cual, en el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaran su rechazo, y que tiene por objeto que los miembros de una y otra cámara conozcan los pro y contra del proyecto que se va a discutir. En el caso de la Ley 07 de 1993, los ponentes ante el Senado de la República, no consignaron en el informe de ponencia presentado para segundo debate, la totalidad de las propuestas expuestas ente la comisión y las razones para su rechazo. Lo mismo sucedió con la ponencia presentada para primer debate ante la Cámara de Representantes.

Por las razones ya expuestas, se desconocieron, igualmente, los artículos 160, 175 del reglamento del Congreso de la República, expedido por medio

de la Ley 5a. de 1992. Así como el artículo 124 del mismo reglamento, al haberse aceptado la excusa presentada por uno de los senadores, por una causal que no existía para votar el proyecto de ley. Según el actor, al haberse aceptado dicha excusa, se varió la votación y, por tanto, está nula. Se vulneró, igualmente, el artículo 182 del mencionado reglamento, al no presentarse el informe final de que trata dicho artículo.

**2.- Inconstitucionalidad de la Ley 97 de 1993, por vicios de fondo**

Según el demandante, el artículo 4o. de la Ley 97 de 1993, vulnera los artículos 2,6,58,93 y 332 de la Constitución. Sin embargo, el cargo para sustentar la vulneración de cada uno de estos artículos es el mismo, y consiste en afirmar que se desconoce el principio de legalidad, al permitirse a procedencia de unas medidas cautelares sobre los pagos que debe realizar la Nación o su entes descentralizados, cuando dichos pagos tiene fundamento en contratos que se reputan legales mientras no se determine lo contrario. Con estas medidas, no sólo se vulneran los derechos adquiridos de los beneficiarios de los pagos que debe realizar la nación, sino la obligación de las autoridades de proteger los bienes de los ciudadanos. Así como la prohibición consagrada en los tratados internacionales de privar a las personas de sus bienes sin previa indemnización. En el caso de la ley demandada, esa privación es de carácter temporal.

**Tercero. La sentencia C-424 de 1994 y el estudio efectuado en relación con los aspectos formales, en la expedición de la Ley 97 de 1993.**

A continuación, se transcribe el análisis que se hizo en la sentencia C-424 de 1994, en relación con el cumplimiento de los requisitos formales en la expedición de la Ley 97 de 1993.

*"Los requisitos de Forma*

*"En primer término, se encuentra que se ha acreditado que la ley que se examina en esta oportunidad, fue tramitada debidamente conforme a los requisitos establecidos por la Carta Fundamental; también aparece acreditado que se le dio cabal cumplimiento al requisito de las mayoría, exigida para su aprobación, y de tiempo que debe transcurrir entre los distintos debates, así:*

*"1. El Proyecto de ley comenzó su trámite en el Senado de la República el 9 de septiembre de 1992, por la presentación de que él hicieron los H. Senadores Amilkar Acosta Medina, Claudia Blum, Eduardo Gechem Turbay, Jairo Calderón Sosa, Gabriel Mujuy Jacamenoy, , Salomón Nader Nader, José Name Terán, Gustavo Rodríguez Vargas, José Raimun-*

*do Sojo, Germán Hernández A. y Luis Guillermo Sorzano Espinosa, entre otros; en dicha oportunidad fue radicado y repartido a la Comisión Quinta Constitucional Permanente bajo el número 135 para comenzar su trámite legislativo y se ordenó su publicación, la que ocurrió en la Gaceta del Congreso número 61 de viernes 11 de septiembre de 1992. Se designaron como ponentes del proyecto a los senadores Eduardo Chaves y Hugo Serrano Gómez quienes rindieron el informe correspondiente, con la proposición para aprobar el proyecto, según consta en la Gaceta del Congreso numero 168 de 20 de noviembre de 1992.*

*"Dicho informe fue considerado, discutido y aprobado en la mencionada comisión el 10 de noviembre de 1992 sin modificaciones; posteriormente, el 23 de abril se recibió la ponencia con modificaciones semánticas para segundo debate, la cual fue aprobada en la sesión plenaria del Senado de la República, el 25 de mayo de 1993.*

*"2 Dicho proyecto pasó a la H. Cámara de Representantes el 28 de mayo de 1993, radicado bajo el número de proyecto de la Ley 299; de allí a la Comisión Quinta Constitucional Permanente, donde fue repartido a los H. Representantes, el 24 de agosto de 1993, aprobó informe de los ponentes sobre el proyecto en primer debate, introduciéndole nuevas modificaciones gramaticales según la ponencia, publicada en la Gaceta del Congreso número 390 del 10 de noviembre del mismo año, luego, el 2 de diciembre de 1993, la sesión plenaria de dicha Corporación, aprobó en segundo debate e texto del proyecto.*

*"3 En este caso, no se reunió una comisión bilateral y accidental de las que están previstas en el artículo 161 de la Constitución Nacional, para estudiar las modificaciones introducidas durante los debates, ya que aquellas fueron apenas de carácter semántico y formal aceptadas plenamente por la Cámara de Representantes, como es el caso del encabezado del proyecto, y en concepto de la Corte Constitucional éstas no deben sufrir el trámite de la mencionada comisión.*

*"4. Por todo lo anterior la Corte habrá de declarar que a Ley 97 de 1993 es exequible por razones de forma".*

Como puede observarse, la Corte, al analizar los aspectos formales en relación con la expedición de la Ley 97 de 1993, afirmó que todos los requisitos formales exigidos por la Constitución, para su expedición, fueron cumplidos. Afirmación que, según el demandante, no es cierta, porque se dejaron de estudiar ciertas formalidades que la misma Constitución ha señalado para la formación de las leyes, y que en el caso de la ley acusada no fueron cumplidos.

En este evento, lo que el demandante pretende es que a pesar de la existencia de la sentencia C-424 de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada, la Cor-

te reasuma competencia para analizar aspectos que, a dicho de demandante, no fueron estudiados. A este respecto, se considera que la pretensión de demandante está encaminada a dejar sin efectos la declaración de exequibilidad que en forma absoluta hizo esta Corporación y, frente a la cual, en principio no es procedente un nuevo pronunciamiento. Pues sí, como ya se ha explicado en otras providencias, la cosa juzgada constitucional sólo posee un carácter relativo si en el texto mismo del fallo se limita su alcance, en caso contrario ha de entenderse que produce efectos absolutos, presunción ésta que pesa sobre la sentencia C-424 de 1994.

Es por esta razón y para mantener la intangibilidad de la cosa juzgada constitucional, que se hace necesario exigir que, en casos como el aquí planteado, el actor no sólo se limite a afirmar que determinado requisito en la formación de una ley fue desconocido, sino que efectivamente lo pruebe pues, en últimas, debe demostrar que el fallo donde se dijo haber estudiado todos los aspectos, carece de veracidad.

Como en el presente caso, el demandante sólo se limitó a afirmar que determinados requisitos no fueron cumplidos, sin entrar a probarlo fehacientemente, al trasladar la carga de la prueba a esta Corporación, la Sala Plena confirmará el auto recurrido, pero por las razones aquí expuestas.

**Cuarto. La sentencia C-424 de 1994 y el análisis de la Ley 97 de 1994 desde el punto de vista material.**

La Corte sustentó la exequibilidad del artículo 4o. de la Ley 97 de 1994, en los siguientes términos.

*"El artículo 4o. acusado, se ocupa de señalar la facultad que corresponde a los jueces, en caso de discusión, en sede judicial, de la pretendida propiedad de los particulares y en favor del Estado sobre minas atinentes a minerales metálicos y a yacimientos de hidrocarburos, para decretar el embargo y secuestro preventivo de los pagos que efectúen la Nación o sus entidades descentralizadas en virtud de actos o contratos sobre los que se adelante la discusión. En este caso, la ley advierte que el juez podrá decretar las mencionadas medidas cautelares en el auto admisorio de la demanda o en cualquier momento procesal posterior, a solicitud de la parte interesada, sin necesidad de caución .Además, se establece el deber de invertir los mencionados recursos en títulos inscritos en mercados de valores, mientras se decide el proceso.*

*"Para la Corte, estas disposiciones no contravienen reglas constitucional alguna, y por el contrario encuentran fundamento en el artículo 150 de la Carta Política, pues ellas hacen parte de los códigos de procedimiento aplicables por los jueces en las controversias mencionadas; además, esta disposición no afecta ni el debido proceso, ni el derecho*

*de defensa, ya que se trata de una medida cautelar en favor de la custodia judicial de unos derechos que se discuten, en la sede natural del debate contencioso.*

*"Con la acusada tampoco se afecta el principio de igualdad de las personas ante la ley, ni se establecen disposiciones discriminatorias ni arbitrarias; simplemente, se han establecido unas medidas cautelares en un tipo específico del proceso judicial, en el que se debaten unos derechos que comportan el traslado de grandes sumas de dinero el patrimonio del Estado o de sus entidades descentralizadas, que por sus altas magnitudes podrían resultar irrecuperables, si pasan a manos del particular demandado, antes de la decisión que resuelva la litis planteada ante la Rama Judicial. Nada tiene de odioso, ni de arbitrario, que el legislador quiera poner precauciones razonables ante las dificultades naturales que encontraría el juez, para asegurar la devolución de unas partidas respecto de las cuales se presente discusión judicial desde hace varios años en nuestro país.*

*"De igual modo, esta Corte examina los intereses jurídicos que se encuentran comprometidos en el debate judicial que se regula en parte por el artículo 4o. de la Ley 97 de 1993, como son los que rodean a productos básicos y a unos recursos naturales no renovables, de gran importancia estratégica y macroeconómica para Estados como el nuestro, en el que aquellos son fuente principal de recursos fiscales y encuentra que el legislador establece una medida que se corresponde con los asuntos en debate sin que con ella se afecte el núcleo esencial de ningún derecho constitucional fundamental, ni las reglas constitucionales del debido proceso o del derecho de defensa; en efecto, el embargo y el secuestro judiciales de las mencionadas sumas de dinero estarán acompañadas de la suficiente salvaguardia financiera, y así debe decretarlo el juez, cuando acceda a la petición de la entidad pública que adelanta la demanda de reconocimiento judicial de la propiedad del Estado sobre pretendidos derechos de los particulares, amparada en actos administrativos o en contratos.*

*"Desde luego, no se trata de medidas que correspondan a un procedimiento ordinario, ni a la conformación de un procedimiento especial son en verdad disposiciones carteleras específicas, que corresponden a un tipo de procedimiento que debe conservar las características que le son propias como parte de los derechos que se discuten en la litis sobre la propiedad particular de los hidrocarburos, y las minas atinentes a minerales metálicos.*

Tal como se deduce de texto transcrito, el cargo que ahora esgrime el actor para sustentar su demanda, fue estudiado y resuelto por la Corte. No es necesario realizar un gran esfuerzo para entender que en las motivaciones

del fallo cuestionado, se da respuesta a los interrogantes planteados por el ciudadano Aguirre.

Si bien en el texto de la providencia no se dice expresamente que el artículo 4o. de la Ley 97 de 1993, no desconoce el preámbulo de la Constitución, o el artículo 13, o derechos adquiridos, ello se deduce implícitamente de cada uno de los argumentos expuestos para sustentar la exequibilidad de la norma cuestionada. Por esta razón, los efectos del fallo C-424 de 1994, en relación con el anállsis del fondo, son oponibles a los cargos que ahora expone el demandante, pues ellos, a pesar de que él alegue lo contrario, ya fueron estudiados y, por tanto, la cosa juzgada constitucional, en este caso, tiene plenos efectos.

III. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación confirmará el auto del diez (10 de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1.995), suscrito por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y ordenará a la Secretaría General archivar el expediente de la referencia,

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

RESUELVE:

**Primero**: CONFIRMASE el auto del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferido por el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Enrique Aguirre Sánchez y radicada en esta Corporación bajo el número D-812.

**Segundo**. Por Secretaría General ARCHIVESE el expediente de la referencia.

Notifíquese, cúmplase y archívese.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# AUTO No. 014
## de marzo 29 de 1995

**DEFENSOR DEL PUEBLO** - Funciones / **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Titularidad

*Si al Defensor del Pueblo corresponde la defensa de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, no se ve por qué esa defensa solo pueda hacerse en casos particulares, y no en los generales. Piénsese en una ley que vulnera uno de tales derechos a un sector de la población, o a todos los residentes en Colombia. ¿Por qué no podría el Defensor demandarla? Es más: ¿No sería, acaso, esa su obligación insoslayable?. Todos los funcionarios públicos pueden ejercer la acción pública de inexequibilidad, pues, al fin y al cabo, uno de sus deberes como servidores del Estado es el de velar por la vigencia del orden jurídico. Sostener que los funcionarios públicos solo pueden presentar la demanda a que se refiere este auto, invocando su condición de ciudadanos, equivale a prohibirles demandar en ejercicio de sus funciones. ¿Y a dónde conduce esta tesis? Sencillamente a establecer una prohibición irrita cuya observancia quedaría al arbitrio del supuestamente obligado. A él le bastaría callar su calidad de funcionario público, o manifestarla, pero aduciendo que demandaba sólo como ciudadano.*

**DERECHO A LA REAL VIGENCIA DE LA CONSTITUCION / PRIMACIA DE LA CONSTITUCION**

*Uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución es el de su real vigencia. Dicho en otras palabras, en virtud de la primacía de la Constitución, todos tenemos derecho a vivir regidos por normas que se ajusten a ella. De ahí que el artículo 2o. de la misma Constitución establezca como una de las finalidades esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", que no son en últimas nada distinto a su gran estructura.*

Ref: Expediente D-836.

Demanda de inexequibilidad presentada por el señor Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, contra el artículo 1o. de la Ley 76, de 5 de octubre de 1993.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Decisión aprobada en Santafé de Bogotá, por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sesión correspondiente al día veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte Constitucional a resolver el recurso de súplica interpuesto por el Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, contra el auto de fecha marzo 2 de 1995, por medio del cual el Magistrado Sustanciador, doctor Fabio Morón Díaz, rechazó la demanda contra el artículo 1o. de la Ley 76 de 1993.

Se advierte que la ponencia del auto que debía decidir el recurso de que se trata, correspondía al Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa. Como el proyecto por él presentado no obtuvo los votos necesarios para su aprobación, la elaboración del que correspondiera a la opinión de la mayoría estaba a cargo del magistrado que le sigue en orden alfabético.

Procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

**Primera.- Razones del rechazo de la demanda**

El rechazo de la demanda se originó en la circunstancia de haber invocado el señor Defensor del Pueblo, al demandar, únicamente esta condición, y no haber obrado exclusivamente en su carácter de ciudadano, advirtiéndolo expresamente así.

Se interpretó, además, el artículo 9o. de la Ley 24 de 1992 "en el sentido de que dentro del marco de la Carta Política aquella disposición no le permite al Defensor del Pueblo acudir en su condición de funcionario y de autoridad pública ante esta Corporación para demandar, como tal, la inconstitucionalidad de una disposición de rango legal".

**Segunda.- Motivos para sostener que el Defensor del Pueblo, invocando solamente la calidad de tal, sí podía presentar la demanda de inexequibilidad**

Brevemente expuestos, los motivos que permiten sostener que el Defensor del Pueblo sí podía presentar la demanda de que se trata, y que, en consecuencia, ésta no debió rechazarse, son éstos:

1o. En la Sentencia C-003 de 1993, la Corte sostuvo la tesis de que todos lo ciudadanos podían ejercer la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, sin exceptuar a ningún funcionario público, y ni siquiera a los magistrados de la Corte Constitucional. Dijo la Corte:

*"Al respecto cabe preguntarse si, de un lado, existe algún grupo de ciudadanos que no pueda ejercer esta acción y si, de otro lado, un ciudadano puede formular simultáneamente la acción a título personal y como representante de una persona jurídica.*

*"En cuanto a lo primero, para esta Corporación no existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los magistrados encargados de resolver por vía judicial dichos procesos, esto es, ni siquiera los magistrados de la Corte Constitucional."*

*Se cambia de esta manera la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción "a excepción de los magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Únicos de esta acción".*

*"Ello porque si un magistrado de esta Corporación estima que el orden constitucional del país se encuentra desconocido por una de las normas objeto de su control, tiene el derecho de acusarla mediante las formalidades legales, sin perjuicio de declararse impedido en su oportunidad".*

Obsérvese que en la sentencia se habla de "magistrado", sin hacer salvedad o aclaración ninguna en el sentido de que éste deba invocar únicamente su calidad de ciudadano para demandar.

2o. El Defensor del Pueblo ya había demandado, con anterioridad, normas del Código Sustantivo del Trabajo, en ejercicio de las funciones que le son propias. La Corte tramitó el proceso y lo decidió por sentencia C-051, de febrero 16 de 1995, aprobada por unanimidad, en la cual se dijo expresamente que este funcionario sí podía presentar esta clase de acción. La parte pertinente dice:

*"El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, en su calidad de Defensor del Pueblo, con fundamento en el artículo 9, numeral 9, de la Ley 24 de 1992, que lo faculta para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 338 (parcial) del Código Sustantivo de Trabajo, expedido por medio de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961".*

3o. Hay, en consecuencia una jurisprudencia constante de la Corte, que se desconoció al dictar el auto recurrido.

4o. El artículo 282 de la Constitución señala las funciones del Defensor del Pueblo, y concluye diciendo que ejercerá, fuera de las enumeradas, "Las demás que determine la ley".

La Ley 24 de 1992, en su artículo 9o., facultó al citado funcionario para "Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional..." Y no se ve por qué esta facultad pueda considerarse contraria al espíritu o a la letra de la propia Constitución. Por el contrario, es su cabal desarrollo, como se verá.

En primer lugar, si al Defensor del Pueblo corresponde la defensa de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, no se ve por qué esa defensa sólo pueda hacerse en casos particulares, y no en los generales. Piénsese en una ley que vulnera uno de tales derechos a un sector de la población, o a todos los residentes en Colombia. ¿Por qué no podría el Defensor demandarla? Es más: ¿No sería, acaso, esa su obligación insoslayable?

De otra parte, uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución es el de su real vigencia. Dicho en otras palabras, en virtud de la primacía de la Constitución, todos tenemos derecho a vivir regidos por normas que se ajusten a ella. De ahí que el artículo 2o. de la misma Constitución establezca como una de las finalidades esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", que no son en últimas nada distinto a su gran estructura.

Por eso, tuvo razón la Corte al afirmar, como se vio, que todos los funcionarios públicos pueden ejercer la acción pública de inexequibilidad, pues, al fin y al cabo, uno de sus deberes como servidores del Estado es el de velar por la vigencia del orden jurídico.

Sólo un funcionario público que no tuviera la calidad de ciudadano, por no exigírsela la ley, no podría ejercer la acción prevista por el artículo 241 de la Constitución.

En tratándose del Defensor del Pueblo, sucede exactamente lo contrario. Por eso, tiene razón el recurrente cuando afirma:

*"La mención expresa de la calidad de ciudadano en ejercicio en el texto de una demanda de inconstitucionalidad formulada por el Defensor del Pueblo, resulta irrelevante dado que se trata de un atributo existente, incito, consustancial e inescindible del cargo que ejerce".*

5o. Sostener que los funcionarios públicos sólo pueden presentar la demanda a que se refiere este auto, invocando su condición de ciudadanos, equivale a prohibirles demandar en ejercicio de sus funciones. ¿Y a dónde conduce esta tesis? Sencillamente a establecer una prohibición irrita cuya observancia quedaría al arbitrio del supuestamente obligado. A él le bastaría callar su calidad de funcionario público, o manifestarla, pero aduciendo que demandaba sólo como ciudadano.

6o. Tampoco es aceptable el argumento basado en la calidad de subalterno que tiene el Defensor del Pueblo en relación con el Procurador General de la Nación. La única consecuencia de la presentación de una demanda por el Defensor sería el posible impedimento de su superior.

¿Qué impide, por ejemplo, al mismo Procurador General de la Nación presentar estas demandas, si su principal función es la de "vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos"? Y si, además, debe "defender los intereses de la sociedad", que naturalmente se vulneran por las leyes contrarias a la Constitución.

**Tercera.- Decisión**

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

**Primero**.- Revócase el auto de marzo 2 de 1995, por medio del cual el Magistrado Sustanciador, doctor Fabio Morón Díaz, rechazó la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Defensor del Pueblo contra el artículo 1o. de la Ley 76 de 1993. En consecuencia, ADMITESE la demanda mencionada.

Impártase a la demanda el trámite previsto en la ley, librando la comunicación prevista por el artículo 244 de la Constitución, y fijando en lista la norma acusada por el término de diez días, para que cualquier ciudadano la impugne o defienda. Dese traslado al señor Procurador General de la Nación.

**Segundo**.- Vuelva el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador, doctor Fabio Morón Díaz, para que dé cumplimiento a este auto y continúe la sustanciación del proceso.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO No. 014
## de abril 5 de 1995

**DEFENSOR DEL PUEBLO** - Titularidad / **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Titularidad (Salvamento de voto)

*Haciendo una interpretación sistemática del artículo 282 superior, y confrontándolo con el numeral noveno (9o.) del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992, se encuentra que ésta última excede el espíritu de la norma superior. En efecto, si la intención del Constituyente hubiese sido la de facultar al defensor del pueblo para interponer acciones públicas de inconstitucionalidad, así se lo habría consagrado en el artículo 282 citado, junto con las expresas y precisas facultades de interponer el recurso de habeas corpus contenida en el numeral 3o., interponer acciones de tutela contenida en este mismo numeral, e interponer acciones populares, contenida en el numeral 5o. Entonces, se entiende que el defensor del pueblo cumple con funciones taxativamente enumeradas, encaminadas a defender los derechos humanos, y sus actuaciones se orientan hacia la defensa de unos derechos concretos, razón por la cual no se puede otorgarle la facultad de ejercer la defensa de una legalidad abstracta.*

**DEFENSOR DEL PUEBLO** - Invocación de su condición / **DEFENSOR DEL PUEBLO** - Facultad de presentar demanda de inconstitucionalidad / **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Calidad de ciudadano (Salvamento de voto)

*La Corte Constitucional carece de competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por el defensor del pueblo, cuando en éstas invoca tal condición. Como se afirmó en el auto revocado, esta acción se puede interponer "siempre con independencia de litis subjetiva alguna o de prestación procesal particular o de reclamo e interés diferente del abstracto y legítimo de la defensa del ordenamiento constitucional, so pena de la perversión y del desfiguramiento de los elementos normativos que la regulan. Lo anterior no significa que el referido funcionario no pueda interpo-*

*ner esta clase de acciones, es claro que lo puede hacer, pero invocando su condición de ciudadano ya que como lo señala el auto recurrido "en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha señalado que todo ciudadano que desempeñe funciones públicas de cualquier naturaleza, inclusive judiciales, puede ejercer la acción pública de inconstitucinalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política ante esta Corporación.*

Ref.: Expediente D-836

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Los suscritos magistrados salvan el voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día veintinueve (29) de marzo del año en curso, mediante la cual se resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad presentada por el defensor del pueblo en contra del artículo primero (1o.) de la Ley 76 de 1993, "por medio de la cual se adoptan medidas de protección a los colombianos en el exterior a través del servicio consular de la República", de acuerdo con los argumentos que a continuación se exponen.

Al tenor del artículo 282 de la Constitución Política, el defensor del pueblo, quien forma parte del Ministerio Público y se encuentra bajo la suprema dirección del procurador general de la Nación (Art. 281 C.P.), ejerce las siguientes funciones:

*"1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.*

*"2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.*

*"3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados.*

*"4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que le señale la ley.*

*"5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.*

*"6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.*

*"7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.*

*"8. Las demás que determine la ley".*

Igualmente, el Congreso de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 283 superior, expidió la Ley 24 de 1994. "por la cual se establecen la organización y el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo (...)", la cual contempla en su artículo 9o. otras atribuciones del defensor del pueblo, ampliando así el campo de acción de dicho funcionario, especialmente en lo relativo al ejercicio de acciones judiciales, ya que, además de encontrarse facultado por la propia Constitución Política, en forma taxativa y precisa, para interponer el recurso de habeas corpus, acciones de tutela y acciones populares, se le otorgó, entre otras, la facultad de interponer acciones públicas de inconstitucionalidad.

Sin embargo, estiman los suscritos magistrados que el numeral 8o. del artículo 282 de la Carta no puede entenderse como una puerta abierta para que el legislador le otorgue funciones ilimitadas al defensor del pueblo. La ley que atribuye otras tareas a dicho servidor, debe ser consonante con el artículo constitucional, ya que, de otra forma, se estaría procediendo más allá, e incluso podría procederse en contra, del espíritu del constituyente.

Así, haciendo una interpretación sistemática del artículo 282 superior, y confrontándolo con el numeral noveno (9o.) del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992, se encuentra que ésta última excede el espíritu de la norma superior. En efecto, si la intención del Constituyente hubiese sido la de facultar al defensor del pueblo para interponer acciones públicas de inconstitucionalidad, así se lo habría consagrado en el artículo 282 citado, junto con las expresas y precisas facultades de interponer el recurso de habeas corpus contenida en el numeral 3o., interponer acciones de tutela contenida en este mismo numeral, e interponer acciones populares, contenida en el numeral 5o. Entonces, se entiende que el defensor del pueblo cumple con funciones taxativamente enumeradas, encaminadas a defender los derechos humanos, y sus actuaciones se orientan hacia la defensa de unos derechos concretos, razón por la cual no se puede otorgarle la facultad de ejercer la defensa de una legalidad abstracta.

Por tanto, consideramos que la atribución prevista en el numeral noveno (9o.) del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992 es incompatible con el artículo 282 de la Constitución Política, razón por la cual -a nuestro juicio- en el presente caso se ha debido inaplicar dicha atribución, de conformidad con lo previsto en el artículo 4o. de la Carta Política.

Adicionalmente, encontramos ajustados a derecho los argumentos expuestos en el auto de fecha dos (2) de marzo de 1995 (magistrado sustan-

ciador: Dr. Fabio Morón Díaz), el cual fue revocado mediante decisión de la cual nos apartamos. En efecto, la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación establecen que la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, sólo pueden ser ejercida por los ciudadanos colombianos, pero únicamente como personas naturales y no dentro del ejercicio de otra condición política, social o profesional, de cargo público, poder o mandato (Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional No. C-003 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Igualmente, en virtud de que la acción pública de inconstitucionalidad corresponde a uno de los derechos políticos que, con la salvedad de la participación de los extranjeros en las elecciones de orden local, la Carta Política de 1991 reconoce y reserva exclusivamente a todas las personas naturales, siempre que sean nacionales colombianas y que se encuentren en ejercicio de su ciudadanía, su ejercicio no es compatible con ninguna otra nacionalidad, ni con cargo o función pública alguna, cuando éstos se invocan como fundamento de la legitimación activa en la demanda. En el presente caso el señor defensor del pueblo invocó esta calidad para incoar la presente demanda, lo cual -se reitera- es incompatible con el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

De otra parte, el artículo 241 superior establece los estrictos y precisos términos que regulan las competencias de esta Corporación y en sus numerales 4o. y 5o. faculta a la Corte Constitucional para:

*"4. 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.*

*"5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

Son estas las razones por las cuales los suscritos magistrados consideran que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por el defensor del pueblo, cuando en éstas invoca tal condición. Como se afirmó en el auto revocado, esta acción se puede interponer "siempre con independencia de litis subjetiva alguna o prestación procesal particular o de reclamo e interés diferente del abstracto y legítimo de la defensa del ordenamiento constitucional, so pena de la perversión y del desfiguramiento de los elementos normativos que la regulan (...)".

Lo anterior no significa que el referido funcionario no pueda interponer esta clase de acciones; es claro que lo puede hacer, pero invocando su condición de ciudadano ya que como lo señala el auto recurrido "en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha señalado que todo ciudadano que desempeñe funciones públicas de cualquier naturaleza, inclusive judiciales, puede ejercer la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política ante esta Corporación, *siempre que lo haga en manifestación simple de su condición de ciudadano y no en ostentación de otra calidad o condición que bien pueda merecer, detentar o ejercer*".

Fecha ut supra.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

## AUTO No. 014A
### de 27 de noviembre de 1995

Ref.: Sentencia número C-179 de abril 13 de 1994. Expediente P.E. 002.

Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92. Senado y 166/92. Cámara "por lo cual se regulan los estados de excepción en Colombia".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En la sentencia número C-179 de abril 13 de 1994, manifesté en el salvamento de voto, página primera, literal a), lo siguiente:

"a) En primer lugar, las que expresé al salvar el voto en relación con la sentencia **C- 179, de fecha 13 de abril de 1994**, sentencia que declaró exequibles las modificaciones al Presupuesto General de la Nación hechas por un decreto dictado con base en la declaración de Conmoción Interior, razones que se expresaron así:".

Equivocadamente se hizo alusión en este párrafo a la sentencia C-179, de fecha 13 de abril de 1994, cuando en realidad corresponde a la sentencia número C-206, de fecha 2 de junio de 1993. Por lo anterior, se procederá a corregir este error aritmético. En consecuencia, se:

RESUELVE:

**Primero:** El literal a), de la página primera, que contiene el salvamento de voto a la sentencia C-179 de abril 13 de 1994, quedará así:

"a) En primer lugar, las que expresé al salvar el voto en relación con la **sentencia C-206, de fecha 2 de junio de 1993**, sentencia que declaró exequibles las modificaciones al Presupuesto General de la Nación hechas

por un decreto dictado con base en la declaración de Conmoción Interior, razones que se expresaron así".

**Segundo:** los demás párrafos contenidos en mi salvamento de voto respecto a la sentencia C-179, de abril 13 de 1994, conservan su contenido.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1995

**(Marzo)**

## SENTENCIA No. C-083
**de marzo 1 de 1995**

### ANALOGIA

*La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.*

### DOCTRINA CONSTITUCIONAL / DOCTRINA CONSTITUCIONAL - Función Integradora / JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL - Criterio Auxiliar

*Al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. Como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. Si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete su-*

*premo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.*

**ANALOGIA LEGIS / ANALOGIA IURIS**

*Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogia legis, y se la contrasta con la analogia juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.*

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**-Determinación / **REGLAS GENERALES DEL DERECHO / REGLA DE RECONOCIMIENTO**

*El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento.*

**PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS / PRINCIPIO "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA" / PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

*¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen. No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta **debida**, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repe-*

*tición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.*

## COSTUMBRE PRAETER LEGEM / FUENTES DEL DERECHO

*Podría discutirse, en teoría, si el artículo 13 de la Ley 153/87 resulta compatible con la Carta del 91, pero esta Corporación puso fin a todo cuestionamiento sobre el punto, al declararla exequible. Está pues vigente en nuestro derecho la costumbre praeter legem como fuente formal subsidiaria y elemento integrador del ordenamiento. El juez que acude a ella, a falta de legislación, funda también su fallo en el derecho positivo, pero, esta vez, en una norma de carácter consuetudinario.*

## PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO / ARBITRIO JUDICIAL

*¿A qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión **principios generales del derecho** en el contexto del artículo 230 de la Carta del 91? Si el juez **tiene siempre que fallar** (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión? No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de **principios** que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial".*

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

*Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la Ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuír sólo al recurso de casación la virtud de generarla.*

Ref. : Expediente No. D-665

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° de la *Ley* 153 de 1887

Demandante: Pablo Antonio Bustos Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No.7

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### 1. ANTECEDENTES

El ciudadano Pablo Antonio Bustos Sanchez en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 8° y 13 de la *Ley* 153 de 1887, por infringir el artículo 230 del Estatuto Superior.

Dado que sobre el artículo 13, materia de impugnación, esta Corporación ya había emitido pronunciamiento en el sentido de declararlo exequible, como consta en la sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994, el magistrado sustanciador rechazó la demanda contra esa disposición por haberse operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, y admitió la dirigida contra el artículo 8o., razón por la cual en el presente fallo únicamente se hará referencia a este último precepto.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuídos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

2. NORMA ACUSADA

El texto del precepto legal que se demanda, es el siguiente:

*"artículo 8°. Cuando no haya Ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las Leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".*

3. LA DEMANDA.

Manifiesta el demandante, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, los jueces en sus providencias, sólo están sometidos a la *Ley*, y para efectos de su interpretación cuentan con estos criterios auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. Por consiguiente, no les es posible "acudir a las normas que regulan casos o materias semejantes, vale decir a la analogía, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho, en la forma expresada en el artículo 8° de la *Ley* 153 de 1887, sino directamente bajo la forma supralegal que impone el invocar la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, dado que las normas que regulan casos o materias semejantes, no se hallan actualmente consagradas como criterios auxiliares de la actividad judicial, por lo que acudir a la analogía hoy por hoy equivale a pretermitir los alcances de la prenombrada disposición constitucional vigente."

Y agrega, que de ese hecho se deriva otro problema jurídico, pues "en defecto de la analogía, tampoco se podría acudir, después de la Constitución del 91, a la doctrina constitucional y a las reglas generales del derecho, o si lo fueran lo serían no de manera aislada, sino que también se debería acudir a la equidad, y a la jurisprudencia, para dirimir el caso concreto donde no existe norma exactamente aplicable".

Por otra parte, señala que la norma constitucional que se estima vulnerada no es clara, porque "si se da un conflicto entre los diversos criterios auxiliares de la actividad judicial, que de paso sea dicho se refieren a fuentes del derecho ampliamente reconocidas, como la jurisprudencia, y la doctrina, incluye como fuentes formales igualmente a la equidad y los principios generales del derecho, y decimos fuentes formales porque se hallan como se dejó visto expresamente consagradas por el constituyente delegado por vía nada menos que de la ley de leyes". Por lo que se pregunta: "cómo resolver los eventuales conflictos entre la equidad, y la jurisprudencia, y a su turno los que se presenten entre estos y los principios generales del derecho, y los de la doctrina en general, puesto que la norma no habla ya de doctrina constitucional, sino de doctrina en general?".

Según el demandante, el Constituyente de 1991 "desembarazó nuestro sistema jurídico, de la analogía, abriendo un horizonte nuevo y distinto donde fuera posible reconciliar la práctica judicial al menos cuando faltara norma exactamente aplicable, con la equidad, donde pareja con ésta se sumara el desarrollo de la jurisdicción por vía de sus pronunciamientos hasta erigirse en precedentes, en una verdadera fuente del derecho colombiano inspiradora de soluciones probadas, en cuya ausencia debería acudirse a los principios generales del derecho, y a la doctrina en general".

No obstante lo anterior, el demandante afirma que el inciso segundo del artículo 230 de la Carta derogó la norma acusada, pero considera que ello "no impide de manera alguna que el juez en su normal quehacer acuda a tales fuentes, inc. 2o. art. 230, cuando interpreta y aplica la ley de cara al caso concreto, ni que involucre los vastos aportes de terrenos tan sanos para ver y construir el nuevo derecho con ojos de futuro".

Para finalizar, manifiesta que "el art. 230 C.P. en su inciso segundo expresa los contenidos y alcances del principio de integración a la luz del nuevo derecho colombiano, los cuales repugnan con los estrechos marcos de las disposiciones atacadas", además de "contravenir la claúsula general de integración válida para todas las ramas del sistema de derecho colombiano y que de suyo permean el concepto de sistema constitucional, ausente del ordenamiento constitucional precedente, y que obliga a asignar las consecuencias jurídicas al supuesto jurídico en cuestión. Interpretación contraria equivaldría a dejar como letra muerta, el inc, 2o. del art. 230 de la C.P., en la medida que la vuelta por la analogía y en su defecto por la costumbre a falta de norma expresa, revotaría (sic) contra lo que equivale a una norma general de la actividad judicial, que por ser aplicable ante el ejercicio hermenéutico propiamente, cuando existe norma aplicable, con mayor fuerza y razón lo sería en su ausencia por el principio de la universalidad del derecho, y su integración".

## 4. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el cual expone las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de lo demandado, las cuales se resumen a continuación:

- Colombia es un Estado Social de Derecho en el que "prima el derecho positivo y el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico por los poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas, para que el poder judicial no deje sin solución ningún asunto sometido a su estudio, pues su deber primordial en todo conflicto de inte-

reses es restablecer el equilibrio jurídico, garantizando real y efectivamente el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229, porque los jueces de un país jamás pueden rehusar la administración de justicia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley".

- Y agrega, que por más perfectas que traten de ser las leyes, siempre quedarán vacíos, pues el legislador no puede regular absolutamente todas las situaciones que se pueden presentar, y ante esta circunstancia y la prohibición de rehusarse a administrar justicia, "el juez tiene que encontrar por sí mismo la norma para la decisión"; y es aquí donde la analogía se constituye en el medio principal para lograr resolver el conflicto planteado. Claro está que en materia penal el problema de la analogía cambia totalmente porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, el fundamento de la acción estatal es la propia ley, de ahí el principio "nullum crimen nulla poena sine lege".

- Para concluir, anota que "la analogía no es mas que el desarrollo de los principios generales del derecho tales como 'la igualdad jurídica', 'las mismas situaciones de hecho deben comportar las mismas sanciones jurídicas', y 'donde exista la misma razón, debe ser la misma regla de derecho'. Siendo la ley una de las principales normas que pertenecen al ordenamiento y la Constitución la reconoce como fuente válida de derecho; la ley a su turno admite y autoriza la analogía y la costumbre; entonces, cuando el juez las aplica no se está sallendo del imperio de la ley".

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante oficio No. 507 del 29 de septiembre de 1994, en el que solicita a la Corte declarar exequible el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, en forma parcial, sin indicar a que aparte de la norma se refiere. Son estos los argumentos en que se fundamenta el citado funcionario:

- En primer término, considera que son dos los aspectos que han de dilucidarse para resolver la demanda, a saber: el principio de la integración normativa en relación con la analogía; y la no inclusión de la analogía dentro de los criterios auxiliares de la actividad judicial.

- En relación con el primer punto, señala que el legislador al regular las diversas situaciones que le plantea la compleja realidad social, económica, política e institucional, no está en capacidad de prever todos aquellos eventos que se pueden presentar; además de que "la función reguladora no consiste en resolver casuísticamente la totalidad de tales situaciones sino en el establecimiento de preceptos de carácter general. No obstante lo anterior,

toda controversia sometida a la decisión del juez debe ser resuelta jurídicamente. Los vacíos que la ley deja deben ser llenados por el juez, por supuesto que no en forma arbitraria, sino mediante la aplicación de principios jurídicos".

- Y citando a García Maynez sostiene, que "si bien es posible que en la ley se encuentren lagunas, el derecho no puede tenerlas. Y es aquí en donde el principio de la integración normativa, cumple su tarea, justamente integradora, en el campo del derecho".

- En cuanto a la forma como debe proceder el juez para colmar los vacíos frente a las fuentes formales del derecho, dice que lo usual es que sea la ley, la norma que prevea recursos y caminos para llenarlos; de ahí que el primer paso del juez es apelar a ella, para ver si existen o no reglas de integración. Si existen, el juez debe acudir a esas reglas y, es aquí en donde la analogía surge como uno de los métodos de integración más importante del derecho. En consecuencia, no se infringe el artículo 230 de la Carta, cuando en la norma acusada se alude a la analogía como método de integración principal de los textos normativos; "método que junto con la jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho, conforman los criterios auxiliares de la actividad judicial, destinados a que el juez cumpla con su misión esencial en el marco del ordenamiento jurídico imperante".

- La enumeración de los criterios auxiliares de la actividad del juez consagrados en el artículo 230 de la Carta, "no tiene sentido taxativo. En efecto, cuando el Constituyente señaló a la jurisprudencia, a la equidad, a los principios generales del derecho y a la doctrina, con ello indicó que tales criterios eran válidos constitucionalmente como auxiliares del juez en su actividad profesional, pero con tal indicación no excluyó necesariamente a otros, los cuales tanto para la doctrina, como arriba se demostró, como para la tradición jurídica colombiana, constituyen opciones para el juez en su tarea de administrar justicia, cuando la ley ha dejado un vacío en su regulación. La norma constitucional reza en su texto que los allí enunciados son criterios auxiliares del juez, pero no dice, en ningún momento, que sólo ellos lo son".

- En cuanto a la no inclusión en el artículo 230 de la Constitución, de la analogía, estima el Procurador que son aplicables al presente caso los mismos argumentos que esta Corporación expuso en la sentencia C-486/94, sobre la costumbre como fuente del derecho, la cual tampoco se encontraba dentro de la enumeración allí contenida. En esa oportunidad expresó la Corte, que dicho canon constitucional "no excluye en modo alguno otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma. La mención que la Carta hace de aquellas, no se orienta a asignarles el papel de únicos criterios auxiliares del juez, sino a calificarlas justamente como auxiliares y,

por esta vía despojarlas de cualquier posibilidad de servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales".

- Por otro lado, dice el Procurador que "resultaría extraño al mismo texto constitucional, que establece categóricamente la exclusiva sujeción de los jueces a la ley, con miras a garantizar su independencia y por tanto su imparcialidad, que se descartara la analogía *legis*, cuando ese mismo texto ha escogido esa forma más amplia de la analogía, como es la analogía *juris*, al determinar como uno de los criterios auxiliares, los principios generales del derecho".

- Y para terminar, expresa que "postular, en nombre de la seguridad jurídica, el monopolio de la ley, en cuanto tenida por unívoca, como fuente formal del derecho, puede conducir el derecho todo, paradójicamente, hacia la mayor de las inseguridades. Negarse a reconocer la polisemia y con ella, la posibilidad y la necesidad de la aplicación analógica del lenguaje legal, es dejar jurídicamente desamparadas, con excesiva facilidad, muchas de las situaciones tenidas por no reguladas, abandonándolas al arbitrio y en último término, al capricho de los jueces".

## 6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 6.1. **Competencia**

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

### 6.2. **Análisis jurídico del asunto**

#### 6.2.1. **Los modos de creación del derecho**

Dos son, esencialmente, los caminos que pueden seguirse en la creación de las normas jurídicas generales: el reflexivo o el espontáneo. El primero da lugar a la legislación y el segundo a la costumbre. Es el tema que los doctrinantes de la teoría general del derecho tratan bajo el rubro de "las fuentes formales". Con sus habituales claridad y tino, Eduardo García Maynez[1] las ha definido como "procesos de creación de las normas jurídicas", distinguiendo con acierto la fase generadora, del producto que de ella resulta. Así, el proceso legislativo, tras la reflexión y deliberación que él comporta, da lugar a la

---

1. Introducción al estudio del derecho. Porrúa, 1968.

ley; y el proceso consuetudinario, prolongado, espontáneo y anónimo, produce la costumbre, donde a ella se le reconoce virtualidad normativa con fuerza de derecho. Mediante esos métodos (caminos) se establecen (es decir se **ponen**) las normas jurídicas que se llaman entonces derecho **positivo**.

Que uno y otro sean aptos para el mencionado propósito y en qué medida; que las reglas creadas mediante uno de esos mecanismos preponderen sobre las que derivan del otro, o que la validez de algunas de ellas esté condicionada por la autorización que les confieran las otras, son asuntos contingentes que cada ordenamiento jurídico resuelve soberanamente.

### 6.2.2. El problema en el derecho colombiano

El sometimiento de las personas al imperio del derecho, es un supuesto que ni siquiera tiene que estar explícito en el ordenamiento. La Constitución colombiana lo consagra en el artículo 6°, del siguiente modo:

*"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".*

Por **leyes**, parece razonable entender -en ese contexto- todas las normas jurídicas válidamente creadas, sujetas a la Constitución. Y el artículo 230 de la Carta, dispone:

*"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".*

Ahora bien: la Ley 153 de 1887 contiene dos disposiciones, justamente las acusadas, que se refieren a las fuentes formales de la manera siguiente:

*"Art. 8. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las **leyes** que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho" (Subraya fuera del texto).*

*"Art. 13. La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva".*

El primero de los artículos citados no deja lugar a dudas acerca de que es la **ley** la norma que en primer término debe aplicarse cuando el caso controvertido puede ser subsumido en ella. Y el segundo, a la vez que corrobora el mandato anterior, designa a la costumbre, cuando satisface ciertas condicio-

nes, como norma jurídica supletoria, "a falta de legislación positiva". Es la que se conoce en doctrina como costumbre *praeter legem*, llamada a integrar el ordenamiento, en subsidio de la norma principal, cuando ésta no contempla la situación *sub judice* y aquélla sí lo hace.

### 6.2.3. La plenitud del orden jurídico

El hecho de que la ley consagre formas jurídicas de regulación de la conducta, originadas en fuentes distintas de la propia legislación, plantea el clásico problema, axial dentro de la teoría del derecho: ¿hay lagunas en el ordenamiento? Como no es la sentencia un espacio adecuado para la práctica de ejercicios escolares, deja de lado la Corte el examen de un sinnúmero de doctrinas que al respecto se han elaborado, y responde desde la perspectiva que juzga correcta y pertinente para el caso que se analiza: en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces. La fina elaboración, hito sobresaliente en una larga cadena de propuestas que han enriquecido y paulatinamente mejorado la teoría jurídica, pertenece al jusfilósofo argentino Carlos Cossio[2], quien la ha expuesto de modo persuasivo y lógicamente impecable. Señalará la Sala los aspectos relevantes para el caso que se examina.

Lo primero digno de destacarse en la teoría de Cossio, es que subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es. A diferencia de las otras normas que simplemente se observan o no, las normas jurídicas se aplican, ha dicho **Kelsen**[3] en su propósito de discernir el derecho de los demás sistemas reguladores de la conducta humana. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento elementos que le permitan justificar su decisión. No es correcto pensar, como a menudo se piensa -verbigratia-, que el juez colombiano se encuentra constreñido al fallo porque así lo dispone el artículo 48 de la ley 153 de 1887, cuyo texto dice:

*"Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia".*

Lo que de la norma transcrita se desprende es el **deber jurídico** de no observar ese tipo de conducta. Pero aún observándola, el juez habrá decidido y

---

2 . La Plenitud del orden jurídico, Ed. Losada, 1936.

3 . Teoría Pura del Derecho, Eudeba, 1960.

de su decisión se seguirán, inexorablemente, consecuencias jurídicas. A título de ejemplo: Si A demanda a B y el juez arguye que no encuentra en su legislación artículo alguno que le permita fundar un pronunciamiento, y en consecuencia se abstiene de decidir, simplemente, habrá absuelto a B de los cargos formulados en la demanda.

Porque **ontológicamente el juez es el que falla**, y no puede dejar de hacerlo aunque su voluntad se empeñe en lo contrario. El caso extremo de alguien que asumiera el cargo de juez y nunca asistiera a su despacho ni firmara una providencia, es concluyente: de su conducta omisiva se estarían siguiendo diariamente consecuencias jurídicas inevitables, jurídicamente imputables a la inacción del juez y precisamente originadas en ella.

Porque **decidir**, para quien tiene la calidad de **juez**, no es un mero deber sino algo más: una necesidad ontológica. Normas como el artículo 48 de nuestra Ley 153 de 1887 se encuentran en casi todas las legislaciones, pero su sentido no es otro que el de establecer un reproche jurídico a ciertas conductas judiciales que se estiman indeseables. Pero que el juez **tiene que** fallar se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo sino de lo que ónticamente significa **ser juez**. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta.

### 6.2.4. **La plenitud hermética en el Estado de derecho**

Pero si el juez está avocado a fallar, y además tiene la obligación de hacerlo, ¿cómo lograr, dentro de un Estado de derecho, el objetivo inherente a éste, que no haya conductas oficiales sin soporte normativo y, en consecuencia, que no haya decisiones judiciales arbitrarias?. Cada ordenamiento positivo lo hace a su manera, aunque el derecho comparado muestra significativas similitudes sobre el punto. Lo que sí es claro es que, inescapablemente, en ciertas situaciones límites, un gran margen de arbitrio judicial resulta inevitable.

Compete a la Corte examinar qué mecanismos ha dispuesto el ordenamiento colombiano para conseguir el objetivo enunciado y cómo ha de entenderse su verdadero alcance, muy especialmente a la luz de la Constitución del 91.

### 6.2.5. **El problema, en Colombia a la luz de la Carta vigente**

El artículo 230 de la Carta establece:

*"Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la **ley**.*

*La equidad, la jurisprudencia, **los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares** de la actividad judicial". (Subrayas de la Corte).*

La pregunta que debe absolverse es ésta: ¿derogó la "norma de normas", mediante la disposición transcrita, al artículo 8° de la ley 153 de 1887, anterior y de inferior rango jurídico?.

Para responder cabalmente a ese interrogante es preciso analizar y precisar el contenido del citado artículo 8°. Vuelve a reproducirse su tenor:

*"Cuando no haya **ley** exactamente aplicable al caso controverdido, se aplicarán las **leyes que regulen casos o materias semejantes**, y en su defecto, **la doctrina constitucional** y **las reglas generales de derecho**". (Subrayas de la Corte).*

A juicio del demandante, al disponer el art. 230 superior que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, y erigir en criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, a la doctrina y a los principios generales del derecho, derogó al artículo 8°, pues señaló a la ley como única fuente obligatoria. Por la misma razón, anuló entonces el art. 13 de la misma ley (153 de 1887) que consagraba a la costumbre como fuente subsidiaria. Sobre este último punto no hay ya nada qué discutir, pues esta Corporación, mediante decisión que hizo tránsito a la cosa juzgada, declaró la exequibilidad de dicha norma. (Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994). Se contraerá, pues, la Sala al examen del artículo 8°.

Es claro, para la Corte, que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se consagraban en Colombia, como fuentes formales de derecho obligatorias, dos: la legislación y la costumbre. Tal consagración se derivaba de los artículos 8° y 13 de la Ley 153 de 1887, respectivamente. Pero el primero de los citados, además de la ley "exactamente aplicable al caso controvertido", enunciaba la **analogía** ("aquéllas que regulen casos o materias semejantes"), la **doctrina constitucional** y las **reglas generales de derecho**. Cabe preguntar: ¿tenían las tres últimas fuerza obligatoria? ¿La tienen aún bajo el imperio de la nueva Carta?. Para absolver tal cuestión es preciso asignar un valor a cada una de esas expresiones.

a) **La analogía**. Es la aplicación de la **ley** a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere

del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento *per analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

b. **La doctrina constitucional.** Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado **Kelsen**[4] al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (Art. 241 C.P.)

---

4 . Op. cit.

Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la **jurisprudencia** la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

> *"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces **podrán** aplicarla en casos análogos ..." (Subraya de la Sala).*

Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexequible el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar **obligatorio**" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina - valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso *sub judice* no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

> *"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. **La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes**" (Subraya la Corte).*

La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

> *"Dentro de la equidad natural y la* ***doctrina constitucional****, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).*

La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica.

c. **Las reglas generales de derecho**. Se dijo un poco más arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como *analogia legis*, y se la contrasta con la *analogia juris* en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso e intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de la cuales comprende la situación *sub judice*) y en la segunda, se abstrae una **regla** implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.

Que a los principios así extraídos se les denomine **reglas** no constituye una audacia del legislador colombiano de 1887. Tal nombre pertenece a la más pura tradición del derecho occidental en su raiz romana. Así lo ilustra, con rigurosa documentación, el profesor Hernán Valencia Restrepo[5] en su valioso trabajo sobre los principios generales del derecho. A propósito de la asimilación hecha por el jurista preclásico Antiscio Labeón (año 45 a.c.) del

---

5. Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho, Temis, 1993.

término **regla** al de norma, escribe: "Se debe aclarar que la ...sinonimia (regla = norma jurídica) no constituyó novedad alguna, en cuanto a la significación estrictamente jurídica, porque **la regla desde siempre se había considerado extraída del derecho vigente, del derecho positivo** y, **por lo consiguiente, parte integrante de éste, es decir, norma jurídica.**" (subraya la Corte). Y para ilustrar mejor su aseveración cita la definición de **regla** dada por Paulo: "La regla es una proposición que expone brevemente el **derecho vigente. No se toma el derecho vigente de la regla sino la regla del derecho vigente.** Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las normas vigentes y, como dice Sabino, es como un resumen del derecho, que si falla en algo resulta inútil". (Subrayas fuera del texto).

Y más adelante agrega: "La antecedente interpretación se confirma con la de los glosadores (siglos XII y XIII), para quienes la definición de regla del Digesto ('la regla es como un resumen del derecho vigente'), patentiza que es una generalización inducida de los casos singulares: la regla reduce varios casos a uno. "...si las reglas son generalizaciones inducidas de los casos resueltos por las normas particulares del derecho vigente, fuerza es concluir que tienen la misma naturaleza jurídica de las normas de las cuales son extraídas. Más escuetamente, **las reglas son normas jurídicas como lo son las normas particulares que han resuelto los casos.** (Subrayas de la Corte). Claro está que en nuestro derecho, como en el de los países europeos donde se cumplió el fenómeno de la recepción, al sustituirse las normas generales al casuismo, es a partir de ellas que se lleva a término la inducción que concluye en la formulación de la regla.

Y el profesor Joaquín Arce y Flórez-Valdés[6] al exponer la tesis que se viene sustentando, escribe: "...los principios generales del derecho equivalen a los principios que informan el Derecho positivo y le sirven de fundamento. Estos principios se inducen, por vía de abstracción o de sucesivas generalizaciones, del propio Derecho positivo, de sus reglas particulares, ya que son aquéllos los que, anteriormente, han servido al legislador como criterio para establecer aquel Derecho".

A su turno el publicista y jusfilósofo argentino Genaro R. Carrió[7], al formular ciertos reparos a Ronald M. Dworkin, para mostrar que lo que éste llama "principios" es reductible, finalmente, a reglas (**normas positivas**) del ordenamiento, dice: "...No existe la pretendida 'diferencia lógica' entre las reglas

---

6 . Los principios generales del Derecho y la formulación constitucional, Editorial Civitas, 1990.

7 . Principios jurídicos y positivismo jurídico, Abeledo-Perrot, 1970.

jurídicas (entendidas aquí como **normas**) y las pautas del tipo de la que expresa que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión..." (que Dworkin considera un principio no reductible a norma).

El test final y definitivo que permite establecer si una "regla general de derecho" (denominada a veces "principio") es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así ésta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos[8], si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento. Por eso concluye Carrió: "Nada hay en la noción de una regla de reconocimiento que obste a que una pauta del tipo de la que dice que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión sea una regla del sistema si satisface los requisitos establecidos en aquella regla última".

Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por

---

8 . El concepto de derecho, Abeledo Perrot, 1965

tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación.

Sin duda alguna hay lógica en la ley 153 de 1887, pues sólo agotada la fuente principal autoriza para acudir a la subsidiaria. Por eso el artículo 13 dispuso:

> *"La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana constituye derecho, a falta de legislación positiva".*

Podría discutirse, en teoría, si tal disposición resulta compatible con la Carta del 91, pero esta Corporación puso fin a todo cuestionamiento sobre el punto, al declararla exequible en la citada sentencia C-224 de mayo de 1994. Está pues vigente en nuestro derecho la costumbre *praeter legem* como fuente formal subsidiaria y elemento integrador del ordenamiento. El juez que acude a ella, a falta de legislación, funda también su fallo en el derecho positivo, pero, esta vez, en una norma de carácter consuetudinario.

6.2.6. **Los principios generales extrasistemáticos**. Pero ¿a qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión **principios generales del derecho** en el contexto del artículo 230 de la Carta del 91? A estas alturas, es preciso retomar algunas afirmaciones hechas atrás. Si el juez **tiene siempre que fallar** (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión?

No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de **principios** que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reductibles a la Constitución. Según expresión afortunada de Carrió "pueden ser llamados 'principios jurídicos' en cuanto se refieren a aquél (el derecho) pero no en cuanto partes de él" Y añade: "el uso judicial de ellos puede conferirles, en el mejor de los supuestos, el rango de candidatos a integrar el sistema, una vez que ese uso adquiera consistencia, regularidad y carácter normativo suficientes como para considerar

que las pautas aplicadas son normas jurisprudenciales en vigor", o se incorporen al ordenamiento -agrega la Corte- por disposición del legislador.

Ahora bien: cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso *sub judice* su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como **derecho natural** o **equidad**, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la Ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta.

Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subaltemos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuír sólo al recurso de casación la virtud de generarla.

Así, pues, habrá de declararse la exequibilidad de la norma acusada.

Por 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 artículo 8° de la Ley 153 de 1887.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-083
## de marzo 1 de 1995

**ORDENAMIENTO JURIDICO** - Plenitud hermética (Aclaración de voto)

*La plenitud hermética del ordenamiento jurídico es una tesis que podría aceptarse únicamente en términos relativos. La "plenitud" o el "vacío", por ser términos relacionales, no pueden tratarse como cualidades o defectos absolutos del sistema. El recurso al juez para garantizar la resolución jurídica de las controversias desplaza la pregunta por las características del orden jurídico al problema de su aplicación y, concretamente, al deber de administrar justicia.*

**JUEZ** - Criterios auxiliares (Aclaración de voto)

*Interpretado el artículo 230 de la C.P. como una unidad, los jueces no sólo deben atender a la ley o derecho positivo sino precisar su significado en cada situación concreta con apoyo en los criterios auxiliares de su actividad. La solución adecuada que el juez debe encontrar en el ordenamiento jurídico, unido a la sabida complejidad y peculiaridad de la realidad social y de cada situación concreta, exigen permanentemente del derecho y de sus operadores la utilización de criterios valorativos y de ponderación. Sólo así, el mencionado precepto, adquiere relevancia plena como eslabón esencial del propósito constitucional, confiado a los jueces, de realizar sus contenidos sustanciales.*

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL** (Aclaración de voto)

*El sentido del término "doctrina constitucional" fijado por la Corte, en su doble acepción como referido a "norma constitucional" y a "cualificación adicional" efectuada por el intérprete autorizado y supremo de la misma, enfatiza su valor de fuente de derecho, bien porque la norma constitucional es "ley", esto es, tiene carácter normativo, o porque las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional vinculan a todas las autoridades.*

Ref.: Expediente D-665

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8º de la ley 153 de 1887

Demandante: Pablo Antonio Bustos Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Suscribo la sentencia, previas las siguientes precisiones, que con todo respeto, me permito consignar:

1. La plenitud hermética del ordenamiento jurídico es una tesis que podría aceptarse únicamente en términos relativos. La "plenitud" o el "vacío", por ser términos relacionales, no pueden tratarse como cualidades o defectos absolutos del sistema. El recurso al juez para garantizar la resolución jurídica de las controversias desplaza la pregunta por las características del orden jurídico al problema de su aplicación y, concretamente, al deber de administrar justicia.

2. Entre otros aspectos valiosos de la sentencia, es importante reconocer la tarea creativa del juez en el proceso de la aplicación del derecho, lo que debe llevar como corolario el desarrollo de una teoría de su responsabilidad política, de conformidad con parámetros normativos y deontológicos, de forma que sea posible controlar sus fallos. En este sentido, lo sostenido en la sentencia respecto a la necesidad de que el juez justifique su decisión en principios éticos o políticos, con el propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado (p.18), es una exigencia que no cabe predicar sólo en el ámbito extrasistemático - cuando el juez ha agotado ya el arsenal de elementos del orden positivo - sino que rige igualmente en el plano sistemático o intrapositivo.

Considero que el artículo 230 de la C.P., en su sentido más profundo, persigue orientar la aplicación e interpretación del derecho, de modo que ella se lleve a cabo con arreglo a la ley, pero tomando en consideración que la misión irrevocable del juez es articular una solución adecuada para el caso singular, lo cual sólo es posible actualizando el sentido de las normas a partir de la realidad que se pretende regular.

Interpretado el artículo 230 de la C.P. como una unidad, los jueces no sólo deben atender a la ley o derecho positivo sino precisar su significado en cada situación concreta con apoyo en los criterios auxiliares de su actividad. La solución adecuada que el juez debe encontrar en el ordenamiento jurídico, unido a la sabida complejidad y peculiaridad de la realidad social y de cada situación concreta, exigen permanentemente del derecho y de sus operadores la utilización de criterios valorativos y de ponderación. Sólo así, el mencionado precepto, adquiere relevancia plena como eslabón esencial del pro-

pósito constitucional, confiado a los jueces, de realizar sus contenidos sustanciales.

3. Importante es, igualmente, el reconocimiento de las sentencias de la Corte Constitucional que hacen tránsito a cosa juzgada como fuentes formales del derecho.

Estimo necesario, no obstante, advertir sobre la correcta interpretación del siguiente aparte del fallo: "Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo".

Una lectura descontextualizada y parcial del aparte transcrito podría llevar a la conclusión equivocada de que sólo a falta de ley, el aplicador del derecho estaría obligado a acudir a las normas constitucionales y a la elaboración doctrinaria de la Corte para resolver el caso controvertido. Esta interpretación no es admisible, porque desconoce el valor normativo de la Constitución. En efecto, en ocasiones - piénsese en los derechos de aplicación inmediata (CP art. 85) - la Constitución opera de manera principal y no subsidiaria. Su observancia es, por principio, independiente de la existencia o ausencia de ley. La Constitución debe, en todo momento, con ley o sin ella, inspirar la actividad judicial. Incluso, si existe ley que regule específicamente la materia, ella debe interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable a su realización concreta.

El sentido del término "doctrina constitucional" fijado por la Corte, en su doble acepción como referido a "norma constitucional" y a "cualificación adicional" efectuada por el intérprete autorizado y supremo de la misma, enfatiza su valor de fuente de derecho, bien porque la norma constitucional es "ley", esto es, tiene carácter normativo (CP art. 4), o porque las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional vinculan a todas las autoridades (CP art. 243).

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

# SENTENCIA No. C-084
**de marzo 1 de 1995**

**DECRETO EJECUTIVO / CORTE CONSTITUCIONAL** - Incompetencia

*La Corte Constitucional tiene expresamente delimitada su competencia en el artículo 241 de la Carta, en el cual no se mencionan los Decretos ejecutivos dictados por el Presidente de la República "en uso de sus facultades legales", por tanto, la Corporación no es competente para ejercer el control constitucional sobre ellos.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Admisión / **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** - Eficacia

*En la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Vicios de Forma / **CORTE CONSTITUCIONAL** - Improcedencia de revisión oficiosa

*Cuando la acusación contra una norma es exclusivamente por vicios en la formación de la misma, de suerte que el actor no efectúa cargos materiales contra ella, la vía procedente es limitar el examen de la Corte a esos cargos procedimentales, pues no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano.*

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Vicios de forma / **CADUCIDAD**

*Es procedente efectuar el examen de estos cargos de procedimiento, puesto que no ha caducado la acción por vicios de forma.*

**PROYECTO DE LEY** - Iniciativa / **PROYECTO DE LEY** - Iniciación / **INICIATIVA GUBERNAMENTAL / INICIATIVA LEGISLATIVA**

*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. 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.*

**LEY** - Unidad de materia

*Toda regulación, por naturaleza, lleva la potencialidad de afectar varios temas y no sólo uno, porque nos encontramos en un orden jurídico sistemático, en el cual la específica alteración de un sector del derecho objetivo comporta una afectación de otro espacio jurídico diferente pero relacionado de alguna forma. En ese orden de ideas, toda materia tiene varias dimensiones de manifestación sobre las cuales puede recaer la regulación legal, sin que se viole el principio de unidad de materia, siempre y cuando estas dimensiones guarden una conexidad razonable.*

**LEY** - Lugar de sanción

*La Corte no comparte el criterio del demandante, puesto que la Constitución establece que la sanción presidencial es un requisito para que un proyecto de ley se convierta en ley, pero en manera alguna establece que dicha sanción deba efectuarse en la Capital de la República y mientras el Congreso está en sesiones, como lo sugiere el actor. La Corte considera entonces que la sanción de la Ley 105 de 1993 fue efectuada en debida forma.*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO / PRINCIPIO DE REPRESENTACION POPULAR**

*La predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto*

*que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO**

*El principio de legalidad rige en el campo tributario, por lo cual las entidades territoriales, si bien pueden imponer contribuciones, no son soberanas fiscalmente, ya que deben respetar los marcos establecidos por el Legislador. Es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, la ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución.*

**ENTIDADES TERRITORIALES** - Creación de impuesto /
**ASAMBLEAS** - Fijación de elementos del tributo /
**CONCEJO MUNICIPAL** - Fijación de elementos del tributo

*La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial querido por el Constituyente de 1991 sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo.*

**SOBRETASA AL COMBUSTIBLE AUTOMOTOR**

*En este caso es claro, en primer término, que la norma impugnada no está imponiendo la sobretasa al precio del combustible automotor sino que está autorizando a los municipios y distritos a hacerlo, por medio de un acuerdo del concejo respectivo. De otro lado, el artículo señala un marco lo suficientemente preciso en el cual deben actuar los concejos distritales y municipales puesto que establece -aun cuando sea de manera genérica- todos los elementos del tributo. De un lado, delimita el hecho gravable, puesto que éste tendrá que estar relacionado exclusivamente con actos económicos relacio-*

*nados con el combustible automotor. De otro lado, predetermina el sujeto activo, a saber los municipios y distritos. En tercer término, la norma precisa la base gravable puesto que indica que la sobretasa recae sobre el precio de este combustible. En cuarto término, la disposición acusada indica el margen de la tarifa, ya que las sobretasas no podrán superar el 20% del precitado precio. Y, finalmente, el artículo delimita el campo del sujeto pasivo, puesto que éste tendrá que estar relacionado con los actos económicos mencionados como hecho gravable. Es cierto que en este punto el artículo no predetermina con precisión el sujeto pasivo. Sin embargo, ello no genera la inconstitucionalidad de la norma, ya que ella no está creando el tributo sino que está autorizando a los distritos y municipios a hacerlo. Como es obvio, los respectivos acuerdos deberán fijar este elemento del tributo dentro del marco establecido por la ley.*

Ref: Demanda No. D-648 y D-650 (acumuladas)

Normas acusadas: Decreto No. 767 de 1957 y artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993.

Actores: Pedro Nel Ospina Beltrán y Angela María Pérez Rivillas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas:

- Prevalencia de lo sustancial en la admisión y examen de las demandas de inconstitucionalidad.

- Iniciativa, iniciación y sanción de proyectos de ley.

- El principio de representación popular y legalidad en materia tributaria, la autonomía de las entidades territoriales y la sobretasa al combustible automotor.

Santafé de Bogotá, primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Pedro Nel Ospina Beltrán y Angela María Pérez Rivillas, presentaron separadamente demandas de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto 757 de 1957 y los artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993, las cuales fueron radicadas en esta Corporación con los números D-648 y D-650. y acumuladas por auto de la Sala Plena del 7 de julio de 1994.

1. **Del texto legal objeto de revisión**

El Decreto 767 de 1957, preceptúa lo siguiente:

*Decreto 767 de 1957*

*"Por la cual se establece el cobro de peaje para toda clase de vehículos automotores.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales,*

*DECRETA:*

*Artículo 1o. El pago del peaje en las carreteras en que se cobra este gravamen, será obligatorio para toda clase de vehículos automotores que transiten por ellas sin excepción alguna.*

*Artículo 2o. Queda derogado el artículo cuarto del Decreto número 0068 de 1956.*

*Artículo 3o. Este Decreto rige desde su expedición.*

*Comuníquese y publíquese*

Siguen firmas ...

Los artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993 disponen:

*Ley 105 de 1993.*

*"Por el cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se distribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones."*

*"Artículo 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de Transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraes-*

*tructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.*

*Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente con ese modo de transporte.*

*Todos los servicios que la Nación o sus entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.*

*Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:*

*a. Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo;*

*b. Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas.*

*c. El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio.*

*d. Las tasas de peajes serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.*

*e. Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valorización, en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal."*

*"Artículo 29.- Sobretasa al combustible automotor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989 autorízase a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.*

*Parágrafo: En ningún caso la suma de las sobretasas al combustible automotor, incluída la establecida en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989, superará el porcentaje aquí establecido."*

## 2. De los argumentos de las demandas

2.1 **Demanda D-648.** El ciudadano Ospina Beltrán, actor de la impugnación de la referencia, expone los siguientes argumentos con el fin de justificar la solicitud de inconstitucionalidad que presenta:

Con respecto al Decreto No. 767 de 1957, afirma el actor que esta norma tiene la naturaleza de un decreto proferido en un régimen jurídico de facto, a saber, por el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla, hecho que "conculca toda iniciativa de los representantes del pueblo". Aun cuando la demanda no es clara, el actor da a entender que la norma sería entonces contraria a la Carta por violar el principio constitucional según el cual no pueden existir impuestos sin representación.

Con relación al artículo 21 de la Ley 105 de 1993, el actor considera que esta norma adolece de un vicio de procedimiento, por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 4º del artículo 154 de la Carta, los proyectos de ley relativos a tributos deben iniciar su trámite en la Cámara de Representantes, y la Ley 105 de 1993 tuvo iniciativa gubernamental. Además opina el actor que dicha ley presenta otro vicio de procedimiento, por cuanto "fue dada en Cartagena de Indias a 30 de diciembre de 1993, cuando ya el Congreso de la República estaba en vacaciones".

El ciudadano Ospina Beltrán arguye también -sin mayores explicaciones- que la ley demandada violó el principio de la unidad normativa, consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior, el ciudadano solicita no sólo la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones antecitadas sino, además, de "todas las demás normas legales que se profirieron con sustento en las mismas". Además solicita que el Estado indemnice "por igual valor más los frutos civiles que se causaron al Municipio de Palmira con el cobro de los Peajes".

### 2.2. Demanda D-650

La ciudadana Angela María Pérez Rivillas, actora del proceso D-650, considera que el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 viola la Constitución, por cuanto es una norma tributaria que no respeta las formalidades exigidas por la Carta en esta materia. Así, según la actora, el artículo 338 superior dispone que las leyes que imponen contribuciones fiscales y parafiscales deben fijar los sujetos a quienes se dirige. Opina la ciudadana demandante que la norma acusada determina el "sujeto activo" de la contribución, a saber los municipios y distritos, pero no señala el "sujeto pasivo" de la misma. A juicio de la actora, la norma en estudio tampoco fija el "hecho gravable", por cuanto la disposición se limita a indicar que existirá una sobretasa al combustible automotor

pero no determina el verbo que "ponga en acción la norma pertinente". Según su criterio, el artículo debió señalar que la contribución recaía sobre el consumo de gasolina a fin de determinar con precisión el hecho gravable. Por todo ello, según la actora, es imposible dar una aplicación práctica de la ley, por lo cual ella es inconstitucional. Dice expresamente la ciudadana:

*"Mal podría entonces, una Ordenanza o un Acuerdo llenar ese vacío legal; ya que no se pueden traspasar las esferas jurídicas de una ley y mucho menos imponer la contribución de la sobretasa a las estaciones de gasolina en una determinada localidad en lo amplio del territorio colombiano, mientras exista un vacío jurídico tan grande en una norma que solo puede corregirse por efectos de otra ley que modifique o aclare el artículo 29 de la Ley 105 de 1993."*

## 3. Intervención de Autoridades Públicas

### 3.1. Intervención del Ministerio de Transporte

El ciudadano Luis Fernando Torres Vela, apoderado del Ministerio de Transporte, interviene en el proceso de la referencia para impugnar las demandas y, en consecuencia, solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

- Respecto de la Demanda D-648, el ciudadano interviniente considera que el actor no señala con claridad el concepto de violación de las normas constitucionales infringidas. Además, el petente "llega hasta pedir que se declare la inexequibilidad de todas las demás normas que se desarrollan sobre peaje", razón suficiente que permite negar de las pretensiones por falta de precisión de las normas demandadas.

- Con relación a la Demanda D-650, el ciudadano Torres Vela afirma que en el texto del artículo 29 de la Ley 105 de 1993 se encuentra implícito el sujeto pasivo a quien se dirige la norma, esto es, el "consumidor correspondiente". En cuanto a la diferenciación entre "combustible automotor" y "consumo a la gasolina", considera el apoderado del Ministerio de Transporte que, "en el primer caso se hace referencia al género y en el segundo a la especie; lo que no interfiere en nada frente al artículo 338 de la Constitución Política".

### 3.2. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

La ciudadana Margarita Lucía Castro Norman, apoderada del Ministerio de Minas y Energía, interviene en el presente proceso para impugnar las demandas y en consecuencia solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

- Respecto de la Demanda D-650, opina la ciudadana que el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 es una norma en blanco, por cuanto requiere del artículo 6º de la Ley 86 de 1989 para su interpretación y comprensión, puesto que, dicha norma señala en forma clara y categórica el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Para fundamentar su aserto, esta ciudadana hace referencia a un texto sobre la "aplicación analógica e interpretación analógica" del doctrinante Servio Tulio Ruíz, lo cual le permite concluir que la analogía puede predicarse en el presente caso, dado que el intérprete de una norma para suplir eventuales deficiencias o insuficiencias de la norma puede recurrir a normas dictadas para casos similares. Igualmente la interpretación analógica o extensiva se aplica cuando la ley contiene una disposición para el caso, pero la redacción de la norma es defectuosa, lo que permite que se llene los vacíos de la norma o se adecúe la norma de acuerdo con la evolución social.

### 3.3. **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandas y, en consecuencia, solicita la declaratoria de exequibilidad de las mismas.

Como consideraciones preliminares, el ciudadano hace un estudio de los antecedentes legislativos de la Ley 105 de 1993 y concluye que ésta es consecuencia de un proyecto de un año y tres meses de estudio intenso por parte del Congreso de la República, lo que demuestra una clara voluntad del Legislador y del Ejecutivo en la aprobación de la norma que se estudia.

- Con relación a la demanda D-648. Afirma el ciudadano Nuñez Trujllo que "cuando se predica la unidad de materia en la ley, no se está haciendo otra cosa que permitiendo que toda la serie de atributos y características que pueden afirmarse de una situación susceptible de ser regulada sean tenidas en cuenta durante el trámite legislativo. Las que resulten inapropiadas deben ser desechadas bajo el conocido epíteto de micos". Considera el interviniente que, a la luz de los anteriores planteamientos, la Ley 105 de 1993, cuya materia genérica es el transporte, permite "ítems", como los señalados en cada uno de los títulos de la ley.

Considera el ciudadano Nuñez Trujillo que el impugnante confunde los conceptos de iniciativa para la presentación de una ley y el trámite que debe surtir el proyecto. Así, como lo indica el artículo 154 de la Carta, "los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes...". Según el ciudadano, "el término "iniciarán", utilizado en el inciso 4 de dicho artículo, "no califica al sujeto facultado para proponer un proyecto de ley, únicamente está aludiendo a la Cámara competente para entrar a conocer el proyecto siguiendo un viejo esquema de tributación según el cual

la Cámara de Representantes, por contraposición de la Cámara de Lores, es un foro más idóneo para comenzar el debate tributario..".

Finalmente el ciudadano Nuñez Trujillo advierte que, "el artículo 1° de la Ley 2° de 1958 dispuso que los decretos expedidos entre el 9 de noviembre de 1946 y agosto 16 de 1958 tuvieran vigencia por un tiempo determinado en tanto una comisión especial de Senadores determinará cuáles debían ser derogados, modificados o sustituídos". Según el ciudadano, el decreto impugnado "no estuvo entre los que fueron modificados o suprimidos, por lo que el propio Congreso, al expedir la Ley 2° en comento enmendó cualquier vicio de carácter formal que hubiera podido afectar la competencia en su expedición.".

- Respecto de la Demanda D-650 opina el ciudadano Nuñez Trujillo, que la demanda no debió ser admitida por la Corte por las siguientes dos razones. En primer término, porque la Corte Constitucional es incompetente para conocer de la "acción pública de nulidad" que la actora solicita; además ella pide suspensión provisional del artículo 29 de la Ley 105 de 1993. Y la segunda, porque la ciudadana demandante no realizó la transcripción de las normas impugnadas, ni allegó ejemplar de publicación oficial de las mismas.

Con respecto al fondo de la demanda, el ciudadano Nuñez Trujillo considera lo siguiente:

*"La impugnante parte de una lectura normativa que no se ajusta con el criterio que se define en el artículo 29 de la Ley 105 de 1993. Debe decirse que dicha norma establece una autorización para los Concejos Municipales y Distritales, los cuales, dentro del ámbito de su competencia y por autorización expresa de la ley, definan los elementos de la sobretasa según se desprende del artículo 287 numeral 3 de la Carta. Las rentas de esta clase son de orden local, según la entidad territorial que las imponga (El ciudadano cita la sentencia de la Corte Constitucional C-004 del 14 de enero de 1993). Dado que la facultad de establecer los elementos del tributo corresponde tanto al Congreso como a las asambleas y concejos, es claro que el no preverse todas ellas a nivel legal cuando se trata de gravámenes territoriales no configura vicio de inconstitucionalidad.*

*Sin embargo, al margen de la reflexión anterior es conveniente observar que el texto impugnado sí determina el hecho gravable, da un límite a la tarifa, determina el sujeto activo y delimita al sujeto pasivo como el consumidor del combustible automotor, elementos necesarios para la autorización, dejando que sean los respectivos acuerdos mediante los cuales se determine el monto de la sobretasa y el sujeto pasivo simple y pasivo responsable, siguiendo en este caso el artículo 338 de la Constitución Política. Luego la norma es constitucional".*

**4. Del concepto del Viceprocurador General de la Nación**

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de septiembre 8 de 1994, aceptó el impedimento presentado por el señor Procurador General de la Nación, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el señor Viceprocurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional, en su concepto número 527 de noviembre 1 de 1994, inhibirse el Decreto No. 0767 de 1957. Según su criterio, este decreto no es de competencia de la Corte ya que:

*"no fue proferido por el Gobierno en uso de las facultades de los numerales 11 y 12 del antiguo artículo 76 de la C.N. y por no tener tampoco carácter de decreto legislativo (hecho que se comprueba también al no estar firmado por el Presidente de la República y de todos sus ministros, como lo prescribía el artículo 121 de la Constitución de 1886, sino por el Presidente de la República y sus Ministros de Hacienda y Obras Públicas), no pudo ser adoptado por la Ley 141 de 1961 y es dable concluir que es un Decreto meramente Ejecutivo cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional."*

De otro lado, el Viceprocurador solicita la declaratoria de exequibilidad de los artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Ministerio Público comienza por analizar los cargos de procedimiento. Considera entonces que el artículo 154 constitucional exige que los proyectos de ley relacionados con materias tributarias se inicien en la Cámara de Representantes, no que deban ser presentados por miembros de ese cuerpo colegiado. Expresa el Viceprocurador igualmente que la sanción presidencial de los proyectos de ley se realiza en el sitio en donde se encuentra el Presidente de la República, aspecto irrelevante para un estudio de constitucionalidad. Finalmente, el Ministerio Público considera que resulta evidente la conexidad entre la disposición demandada y la materia de la ley que la contiene, por cuanto el transporte, que es el objeto de la ley, está íntimamente relacionado con los mecanismos para la financiación del mismo.

En cuanto al contenido de las normas impugnadas, el concepto fiscal opina que el artículo acusado es constitucional, si bien fue redactado de manera antitécnica, pues utiliza equívocamente las categorías de tasa, tarifa y peaje. Según su criterio, esta disposición "podría ubicarse dentro de la hipótesis normativa del artículo 338 constitucional cuando al flexibilizar el principio de legalidad del tributo permite que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten, siempre y cuando el sistema y el mé-

todo para definir dichos costos y la forma de hacer su reparto sean fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos." En efecto, según la Vista Fiscal, el artículo establece la metodología y los criterios que deberá observar la autoridad administrativa al fijar en concreto los peajes, con lo cual se evita su posible actuación arbitraria "y se garantiza a los usuarios el cobro justo de un gravamen".

De otro lado, según el Viceprocurador, el artículo 29 acusado de la Ley 105 de 1993 es también constitucional. Según su criterio:

*"La figura que en él se consagra obedece a una clásica renta de destinación específica de carácter territorial, que se aviene a la Carta puesto que la prohibición del artículo 359 C.N. está referida a las rentas de destinación específica en el orden nacional.*

*En efecto, la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo 29 y que aquí se ha calificado como una renta de destinación específica de orden territorial, corresponde a un gravamen -carácter fiscal y naturaleza tributaria- que se cobra a los consumidores de gasolina y se destina exclusivamente a un fondo de mantenimiento y construccción de vías públicas y al financiamiento de la construcción de proyectos de transporte masivo".*

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. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia

1- Una de las demandas acumuladas acusa el Decreto No. 767 de 1957, el cual fue dictado por el entonces Presidente de la República, General Gustavo Rojas Pinilla, "en uso de sus atribuciones legales".

Ahora bien, dentro de la competencia ordinaria del Presidente de la República está la expedición de Decretos de naturaleza administrativa y por excepción legislativa. Siendo ello así, la situación exceptiva del Decreto legislativo tiene que ser definida con claridad a partir de su motivación. El Decreto No. 767 de 1957 determina su legitimidad en las atribuciones legales del Presidente, sin indicar que haga parte de la competencia legislativa excepcional del Jefe del Estado. En ese orden de ideas, su expedición se encuadra en la competencia ordinaria del Presidente, por tanto, son Decretos Ejecutivos.

Es cierto que, en un primer momento, podría pensarse que tal Decreto se enmarca dentro de los sujetos a control constitucional por parte de la Corporación, puesto que, con posterioridad a su expedición, dos leyes adoptaron ciertos decretos expedidos durante el estado de facto. Así, el artículo 1° de la Ley 2a. de 1958 reza:

*Artículo 1°. Con el fin de que el Gobierno pueda declarar restablecido el orden público, sin que esa medida ocasione trastornos de carácter jurídico, tendrán fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959 los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se haya invocado el artículo 121 de la Constitución nacional y que no hayan sido expresa o tácitamente derogados para la fecha de la sanción de la presente ley.*

Así mismo, el artículo 1° de la Ley 141 de 1961 preceptúa:

*Artículo 1°. Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el 20 de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.*

Los artículos citados hacen referencia a los decretos dictados en virtud del artículo 121 de la Constitución vigente en ese momento. En el caso del Decreto No. 767 de 1957, éste, como ya se vio, fue expedido con fundamento en las atribuciones legales del Presidente de la República, por tanto, no se sitúa dentro de los supuestos de las normas legales citadas. Se concluye que el Decreto No. 767 de 1957 no varió su carácter de Decreto Ejecutivo.

La Corte Constitucional tiene expresamente delimitada su competencia en el artículo 241 de la Carta, en el cual no se mencionan los Decretos ejecutivos dictados por el Presidente de la República "en uso de sus facultades legales", por tanto, la Corporación no es competente para ejercer el control constitucional sobre ellos. Así la Corte se declarará inhibida del conocimiento del Decreto No. 767 de 1957.

2- Por el contrario, en relación con los artículos 21 y 29 de la Ley 105 de 1993, la Corte Constitucional es competente, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, puesto que se ha demandado parcialmente una ley expedida por el Congreso de la República.

**Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en la admisión y examen de las demandas de inconstitucionalidad.**

3- Uno de los ciudadanos intervinientes sugiere que la Corte debe desestimar las pretensiones de la demanda No. D-648, por el sólo hecho de que ésta adolece de evidentes vicios formales, ya que el actor solicita la declara-

ción de inexequibilidad de todas las normas que se hayan dictado en relación con los peajes.

La Corte no comparte el criterio del interviniente. Es cierto que el actor realizó dos peticiones: a) una en la cual cumplió con los requisitos de admisión de la demanda, pues precisó y transcribió las normas demandadas (folios 1, 2, 3, 4); y b), otra petición en la cual no individualiza la norma acusada sino que efectúa una acusación genérica (folio 4). El Magistrado Sustanciador, ante este evento, prefirió admitir la demanda, pero tomando en consideración la primera petición, ya que la segunda no había sido concretada. Tal conducta tiene su fundamento en el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.) y en el carácter ciudadano -y no técnico jurídico- de la acción pública de inconstitucionalidad (CP arts 40 ord 6 y 241 ord 4). Se verifica lo anterior, pues se concedió mayor valor al acierto en la primera petición que al error en la segunda, lo cual concreta la eficacia del derecho al acceso a la justicia (artículo 229 C.P.).

4- Por otro lado, el mismo ciudadano interviniente expresa que la demanda No. D-650 debió inadmitirse, porque la actora no transcribió las normas impugnadas, ni allegó ejemplar de publicación oficial de las mismas. Así mismo, afirma que la demandante equivocadamente instaura una acción pública de nulidad y solicita la suspensión provisional del acto, lo cual sería causal de inadmisión.

En relación con el primer cargo, no es cierto que la actora haya dejado de realizar la transcripción de las normas impugnada, pues ésta se encuentra en el folio dos del segundo cuaderno del expediente. Es cierto que la demandante no allegó ejemplar de publicación oficial de las mismas, sin embargo, ésta es una de las alternativas de presentación de la norma acusada que establece el numeral 1° del artículo 2° del Decreto No. 2067 de 1991, dentro de las cuales está la transcripción de la norma acusada por cualquier otro medio.

Al respecto del segundo cargo, el interviniente parte del supuesto de que la nominación de un ser determina su esencia y su plena identificación, por lo cual la Corte debió inadmitir la demanda por ser ésta de nulidad. Sin embargo, es evidente que la actora impugna una norma de carácter legal por considerarla inconstitucional y lo hace ante el organismo competente para decidir, a saber, la Corte Constitucional. Por consiguiente, a pesar de la errada denominación de la acción, la actora en realidad esta utilizando la acción pública de inconstitucionalidad, y tal situación no se puede desvirtuar simplemente porque identifica en forma errónea la mencionada acción.

El Magistrado Sustanciador evidenció lo anterior y admitió la demanda en mención, entendiendo que la acción interpuesta, materialmente, era la de

inconstitucionalidad y no la de nulidad. En efecto, las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en si mismo, sobre todo en los casos de acciones ciudadanas, las cuales no tienen por qué ser adelantadas por expertos en derecho. Así, en otro caso en el cual el actor no identificó la norma demandada con la denominación debida, la Corte Constitucional sostuvo:

*"Confiriéndole primacía al derecho sustancial, de que tratan los artículos 2° y 228 de la Constitución, se podría admitir la demanda, como en efecto se admitió, puesto que los mecanismos procesales son un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.*

*En efecto, la Corte considera que con este error el ciudadano no incumplió el numeral 1° del artículo 2° del Decreto No. 2067 de 1991, por cuanto en él se establece que se deberá señalar y transcribir la norma acusada, pero este requisito no se debe entender en un sentido formalista, por cuanto la acción de inconstitucionalidad es pública y basta con que se pueda identificar la norma acusada como en este caso se presenta.*[1]

Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que en la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda.

**Examen de los cargos formales contra el artículo 21 de la Ley 105 de 1993.**

5- Un análisis de la demanda contra el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 muestra que los cargos son únicamente por vicios de procedimiento Ahora bien, esta Corporación ha señalado, en repetidas ocasiones, que cuando la acusación contra una norma es exclusivamente por vicios en la formación de la misma, de suerte que el actor no efectúa cargos materiales contra ella, la vía procedente es limitar el examen de la Corte a esos cargos procedimentales[2] , pues no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido ex-

---

1 . Corte Constitucional. Sentencia No. C-063 del 17 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 . Ver por ejemplo, entre otras, sentencias C-465/92 y C-004/93

presamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, por lo cual, si el actor restringe su acusación a vicios de procedimiento, en principio la Corte debe restringir su examen a tales cargos, pero sin realizar un estudio material de la norma impugnada frente a todos los artículos de la Constitución, pues no ha sido voluntad del ciudadano cuestionar el contenido material de la disposición.

Por tales razones, la Corte procederá a estudiar de manera específica los cargos de procedimiento formulados por el actor contra el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, y en caso de encontrarlos infundados, declarará constitucional la norma pero limitando los alcances de la cosa juzgada constitucional.

La Corte aclara que es procedente efectuar el examen de estos cargos de procedimiento, puesto que no ha caducado la acción por vicios de forma. En efecto, el artículo 242 ord 3º superior señala que estas acciones caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. Ahora bien, la Ley 105 de 1993 fue sancionada el 30 de diciembre de 1993 y el actor interpuso la demanda el 7 de julio de 1994, esto es, dentro del término constitucional.

6- En primer término, el actor considera que la Ley 105 de 1993 desconoció el inciso 4º del artículo 154 constitucional. Según el demandante, la Ley 105 fue de iniciativa del Gobierno, a pesar de que la disposición constitucional antecitada establece que la iniciación del trámite de los proyectos de ley relativos a los tributos debe darse en la Cámara de Representantes.

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 (CP 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.

Ahora bien, el proyecto de ley que culminó con la Ley 105 de 1993 fue propuesto por el Gobierno, a través del Ministerio de Obras Públicas y Transporte (folio 97), actualmente Ministerio de Transporte. Lo anterior no viola la Constitución Política dado que el Gobierno tiene iniciativa legislativa plena, sin restricciones, o sea, que no tenía cortapisa para la presentación de cualquier

proyecto de ley (inciso 1° del artículo 154 C.P.) igualmente, el mencionado proyecto 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). No hubo entonces vicio de procedimiento en este aspecto.

7- De otro lado, el actor acusa el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 por violar el artículo 158 constitucional, dado que presuntamente el acto normativo en mención no se refiere a una misma materia.

La Corte Constitucional ha sostenido sobre la unidad de materia de los proyectos de ley lo siguiente:

*"El objeto de dicho mandato constitucional es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como tantas veces se ha dicho, "que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen". Con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él. (negrillas fuera de texto)*[3] "

Se trata, entonces, de una restricción de técnica legislativa que consiste en impedir la inclusión de diversas materias en un mismo texto legal que no tengan conexidad sustancial, teleológica o lógica entre sí o con el tema principal. En efecto, toda regulación, por naturaleza, lleva la potencialidad de afectar varios temas y no sólo uno, porque nos encontramos en un orden jurídico sistemático, en el cual la específica alteración de un sector del derecho objetivo comporta una afectación de otro espacio jurídico diferente pero relacionado de alguna forma. En ese orden de ideas, toda materia tiene varias dimensiones de manifestación sobre las cuales puede recaer la regulación legal, sin que se viole el principio de unidad de materia, siempre y cuando estas dimensiones guarden una conexidad razonable.

En el caso en comento, si bien es cierto que la Ley 105 tiene por objeto la regulación de las disposiciones básicas sobre el transporte, es lógico afirmar que unos de los sub-temas esenciales en la organización del sector del transporte son los mecanismos de financiación de los recursos para la construcción y conservación de la infraestructura del Transporte, dentro de los

---

3 . Corte Constitucional. Sentencia No. C-133 del 1° de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

cuales se encuentra el artículo 21 de la Ley 105 de 1993. Así las cosas, tal norma no viola el artículo 158 de la Carta.

8- Finalmente, el actor considera que el artículo acusado, y en general la Ley 105 de 1993, violan la Constitución, por cuanto la sanción presidencial se efectuó en Cartagena, cuando ya el Congreso de la República se encontraba en vacaciones. La Corte no comparte el criterio del demandante, puesto que la Constitución establece que la sanción presidencial es un requisito para que un proyecto de ley se convierta en ley (Art. 157 ord 4), pero en manera alguna establece que dicha sanción deba efectuarse en la Capital de la República y mientras el Congreso está en sesiones, como lo sugiere el actor. La Corte considera entonces que la sanción de la Ley 105 de 1993 fue efectuada en debida forma.

9- Todo lo anterior muestra que los cargos formales invocados por el actor son infundados, por lo cual la Corte Constitucional declarará constitucional el artículo impugnado, pero únicamente por los motivos estudiados en esta sentencia, esto es, por haberse sancionado en debida forma la ley, y por no haberse violado el principio de unidad de materia ni el artículo 154 de la Carta.

**El principio de legalidad tributario, la autonomía de las entidades territoriales y la sobretasa al combustible automotor.**

10- Entra la Corte a estudiar la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 105/93, el cual autoriza a los municipios y a los distritos a establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con una destinación específica, puesto que tales recursos sólo pueden ser utilizados para un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.

De un lado, la Corte reitera lo señalado en decisión precedente, según la cual este tipo de sobretasas no viola la prohibición del artículo 359 de la Carta, que consagra que "no habrá rentas nacionales de destinación específica", puesto que se trata de ingresos de los municipios y distritos. Por consiguiente, es claro que "no se trata de una renta nacional, pues no constituye un ingreso corriente de la Nación y no forma parte de ningún título del Presupuesto Nacional.[4] "

11- De otro lado, la Corte procede a analizar el cargo de la actora, según el cual esta norma desconoce el principio de legalidad de toda contribución consagrado por el artículo 338 de la Carta. Según la demandante, la disposi-

---

4 . Corte Constitucional. Sentencia C-004/93 del 14 de enero de 1993. MP Dr. Ciro Angarita Barón.

ción acusada no establece con claridad el sujeto pasivo de la contribución ni el hecho gravable de la misma.

Entra entonces la Corte a analizar los alcances del artículo 338 inciso primero, el cual preceptúa:

> *Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el **Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales** podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. **La ley, las ordenanzas y los acuerdos** deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. (subrayas fuera de texto)*

Esta norma establece dos mandatos centrales. De un lado, ella consagra lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas.

La predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.

Ahora bien, esta norma constitucional debe ser interpretada en consonancia con los artículos 287, 300 ord 4º y 313 ord 4º, que autorizan a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que la Constitución autoriza a las entidades territoriales, dentro de su autonomía, a establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario. Esto no significa, sin embargo, que el legislador tenga una absoluta discrecionalidad en la materia ya que, como ya lo ha establecido esta Corte, la autonomía territorial posee un contenido esencial que en todo caso debe ser respetado[5].

---

5. Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencia C-517/92 o C-004/93

12- Un análisis sistemático de las anteriores normas muestra entonces que el principio de legalidad rige en el campo tributario, por lo cual las entidades territoriales, si bien pueden imponer contribuciones, no son soberanas fiscalmente, ya que deben respetar los marcos establecidos por el Legislador. Pero el interrogante que subsiste es el siguiente: los elementos definitorios mínimos de la contribución, a saber los sujetos activo y pasivo, los hechos, las bases gravables y las tarifas, ¿deben ser fijados directamente por la ley o pueden ser establecidos por las ordenanzas y los acuerdos?. En efecto, según la demanda, ello no es posible, mientras que según uno de los ciudadanos intevinientes, esa situación es perfectamente legítima desde el punto de vista constitucional.

Para responder tal interrogante, la Corte considera que es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución. Así, esta Corporación ya había señalado que "la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado.[6] ".

La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial querido por el Constituyente de 1991 sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo.

13. En este caso es claro, en primer término, que la norma impugnada no está imponiendo la sobretasa al precio del combustible automotor sino que está autorizando a los municipios y distritos a hacerlo, por medio de un acuerdo del concejo respectivo. De otro lado, el artículo señala un marco lo suficientemente preciso en el cual deben actuar los concejos distritales y

---

6 .Corte Constitucional. Sentencia No. 004 del 14 de enero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

municipales puesto que establece -aun cuando sea de manera genérica- todos los elementos del tributo. De un lado, delimita el hecho gravable, puesto que éste tendrá que estar relacionado exclusivamente con actos económicos relacionados con el combustible automotor. De otro lado, predetermina el sujeto activo, a saber los municipios y distritos. En tercer término, la norma precisa la base gravable puesto que indica que la sobretasa recae sobre el precio de este combustible. En cuarto término, la disposición acusada indica el margen de la tarifa, ya que las sobretasas no podrán superar el 20% del precitado precio. Y, finalmente, el artículo delimita el campo del sujeto pasivo, puesto que éste tendrá que estar relacionado con los actos económicos mencionados como hecho gravable. Es cierto que en este punto el artículo no predetermina con precisión el sujeto pasivo. Sin embargo, ello no genera la inconstitucionalidad de la norma, ya que ella no está creando el tributo sino que está autorizando a los distritos y municipios a hacerlo. Como es obvio, los respectivos acuerdos deberán fijar este elemento del tributo dentro del marco establecido por la ley.

III. 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**: Declararse INHIBIDA del conocimiento del Decreto No. 767 de 1957.

**Segundo**: Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, pero únicamente por los vicios de forma expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por haberse sancionado en debida forma la ley, y por no haberse violado el principio de unidad de materia ni el artículo 154 de la Carta.

**Tercero**: Declarar EXEQUIBLE el artículo 29 de la Ley 105 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-085
**de marzo 1 de 1995**

**PRIMACIA DE LA VOLUNTAD DE LA MAYORIA / HUELGA**-Declaración

*El sustento de la acusación de inconstitucionalidad consiste en la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga. Pues bien, tal exigencia se ajusta perfectamente a la Constitución. Para demostrarlo no es menester acudir a complicadas lucubraciones. Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos". Si en la vida de un sindicato uno de los actos más importantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustraiga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría.*

**DERECHO DE HUELGA** - Reglamentación

*Mientras una ley no reglamente expresamente el derecho de huelga, están vigentes las disposiciones anteriores a la Constitución, que regulan esta materia, en cuanto no sean contrarias a la misma Constitución. Es erróneo afirmar que la disposición aquí demandada desconoce "el contenido esencial" del derecho de huelga. No, esta norma apenas "reglamenta su ejercicio", como lo ordena la Constitución.*

Ref: Expediente D-711

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 61 (parcial); 62 (parcial); 63 (parcial) y 65 (parcial) de la Ley 50 de 1990 " Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

Actor: Hector Justiniano Jaramillo Ulloa.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número siete (7), el primer (1er.) día del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Héctor Justiniano Jaramillo Ulloa, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes de los artículos 61; 62; 63 y 65 de la Ley 50 de 1990, artículos éstos que modificaron parcialmente los artículos 444; 445; 448 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por auto del diez y nueve (19) de septiembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rinda el concepto de rigor.

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

## A. NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas acusadas, con la advertencia de que se subraya lo demandado.

El texto de las normas acusadas, corresponde al publicado en el diario oficial No. 39.618, del 1o. de enero de 1991.

" LEY 50 DE 1990
(diciembre 28)

" Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

"...

"Artículo 61: El artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9o. de la Ley 39 de 1985, quedará así:

" Artículo 444. Decisión de los trabajadores.

"Concluída la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento.

" La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal, e indelegable, **por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores."**

" Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo y, el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

" Antes de celebrarse la asamblea o asambleas se dará aviso a las autoridades de trabajo para que puedan presenciar y comprobar su desarrollo. Este aviso deberá darse con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles.

" Artículo 62: El artículo 445 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 10 de la Ley 39 de 1985, quedará así:

" Artículo 445. Desarrollo de la huelga.

"1.- La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después.

" 2.- Durante el desarrollo de la huelga, **la mayoría de** los trabajadores **de la empresa** o la asamblea general del sindicato o sindicatos **que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores,** podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

"3.- Dentro del término señalado en este artículo las partes si así lo acordaren, podrán adelantar negociaciones directamente o con la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Artículo 63: El artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 33 del Decreto 2351 de 1965, quedará así:

" Artículo 448. Funciones de las autoridades.

" 1.- Durante el desarrollo de la huelga, las autoridades policivas tienen a su cargo la vigilancia del curso pacífico del movimiento y ejercerán de modo permanente la acción que les corresponda, a fin de evitar que los huelguistas, los empleadores, o cualesquiera personas en conexión con ellos excedan las finalidades jurídicas de la huelga, o intenten aprovecharla para promover desordenes o cometer infracciones o delitos.

"2.- Mientras **la mayoría de** los trabajadores de la empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque estos manifiesten su deseo de hacerlo.

"3.- Declarada la huelga, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos **que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa**, o en defecto de éstos, **de los trabajadores en asamblea general**, podrá someter a votación **de la totalidad** de los trabajadores **de la empresa**, si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el tribunal, no se suspenderá el trabajo o se reanudará dentro de un término máximo de tres días hábiles si se hallare suspendido.

" El ministro solicitará al representante legal del sindicato o sindicatos convocar la asamblea correspondiente. Si la asamblea no se celebra dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a dicha solicitud, el ministro la convocará de oficio.

" En la resolución de convocatoria de la asamblea, se indicará la forma en que se adelantará ésta, mediante votación secreta, escrita e indelegable; y el modo de realizar los escrutinios por los inspectores de trabajo, y en su defecto por los alcaldes municipales.

"4.- Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren formula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles.

" Artículo 65: El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

" Artículo 450. Casos de ilegalidad y sanciones.

**" 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:**

**" a) Cuando se trate de un servicio público;**

"...

**" c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento de arreglo directo.**

B. LA DEMANDA

El actor estima que los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 50 de 1990 al exigir el requisito de la *mayoría* de trabajadores de una empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o, del sindicato que agrupe más de la mitad de aquellos trabajadores, para la declaración de la huelga o la convocación de un tribunal de arbitramento, es violatoria de los artículos 55 y 56 de la Constitución que establecen, respectivamente, el derecho a la negociación colectiva para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo y el derecho a la huelga.

Explica el demandante que la realidad del sindicalismo colombiano, donde sólo el 10% de la fuerza laboral del país está sindicalizada, representada en su mayoría por sindicatos de base que agrupan a menos del 50% de los trabajadores, permite determinar que normas como la demandada desnaturalizan no sólo el derecho a la huelga sino a la negociación colectiva, pues la exigencia de que sea la *mayoría* de los trabajadores de una empresa el requisito para ejercer este derecho, se convierte, en realidad, en una prohibición para su ejercicio.

Por otra parte, el actor establece que el error del legislador no se subsana con el sólo hecho de exigir que sea la mayoría de trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, quienes decidan si se vota la huelga o se convoca a tribunal de arbitramento, porque los arreglos a que se puedan llegar no afectarán o beneficiarán a los trabajadores que no han ejercido su derecho de asociación, pues la misma legislación establece que los convenios colectivos de trabajo, resultantes de un conflicto laboral, en que han sido parte sindicatos que agrupen *a menos de la tercera parte de los trabajadores de la empresa,* se aplican únicamente a los miembros del sindicato.

Por tanto, los trabajadores sindicalizados se ven sometidos a la voluntad de unos trabajadores que, sin estarlo, tienen la opción de decidir si se vota la huelga o solicitan la convocación de un tribunal de arbitramento, a pesar de que en este último caso, el laudo arbitral que se profiera no puede variar sus condiciones de trabajo.

Por otra parte, sostiene que con esta exigencia, los conflictos colectivos de trabajo suscitados por sindicatos que agrupen a una porción de trabajadores de una empresa que no represente la mayoría, o los suscitados por trabajadores no sindicalizados, quedarían sin decidir, pues no se podría votar la huelga o la convocación del tribunal de arbitramento, por el simple hecho de no cumplir con el requisito de la *"mayoría"* exigida por los apartes de las normas acusadas.

En relación con el literal a), del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que establece la ilicitud de la huelga en los servicios públicos, considera que dicho literal desconoce el artículo 56 de la Constitución, que estableció claramente que no se garantizaría la huelga en los servicios públicos de *carácter esencial.* Por tanto, en aquellos servicios públicos que no posean tal cáracter está garantizada la huelga, generalidad ésta que hace inconstitucional el literal acusado. Así mismo, el actor hace una precisión en cuanto al término "ilicitud" empleado por la norma, porque en su concepto, una cosa es que el Estado no pueda garantizar la huelga en determinados servicios públicos y, otra, muy distinta, que la huelga sea ilegal, toda vez que la ilicitud de que habla la norma, se refiere a cuestiones delictuosas que se pueden generar con ocasión de ella.

C. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del veinticinco (25) de agosto de 1994 año en curso, el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada venció en silencio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 529, de noviembre dos (2) de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 61, 62, 63 y 65 de la Ley 50 de 1990.

En su concepto, el Procurador explica que el análisis de los apartes demandados de las normas de la Ley 50 de 1990, en especial de los artículos 61, 62 y 63, debe hacerse con fundamento en uno de los principios fundamentales de la Constitución: la democracia. Mecanismo éste que en términos de la misma Carta, permite o facilita la participación de todos en las decisiones que los afectan, y que universalmente es reconocido como el sistema ideal para regular conflictos.

Así mismo, señala que si a través los distinos medios que puedan tener a su alcance las partes involucradas en un conflicto, éstas no llegan a ningún

arreglo, es necesario que acudan a mecanismos que puedan aportar alguna solución, siempre y cuando éstos posean un carácter democrático. Mecanismos como el de la representación y del principio de las mayorías, son un ejemplo de ello, pues su base principal radica en el consenso. Con fundamento en lo anterior, el Procurador afirma:

> " ... existe en nuestro sistema una especie de democracia "mixta" en la cual son igualmente válidos los recursos tanto a procedimientos directos como representativos de decisión. En síntesis, siendo que a la democracia se plantea como esencial la cuestión de la toma de decisiones, ambas fórmulas deben ser tenidas, técnica y normativamente, como aptas para conducir a buen término sus propósitos."

Las relaciones obrero patronales, por su parte, deben contar con instrumentos que permitan una mayor participación de las partes, para lograr así un equilibrio entre sus intereses. Por tanto, derechos como el de asociación, el de formar sindicatos o a la negociación colectiva, tienen un "sentido claramente participativo" y un carácter colectivo que imponen, para su ejercicio, la aplicación de los principios democráticos.

En relación con el derecho a la huelga, explica que por ser un derecho de carácter colectivo, de altas repercusiones a nivel económico y social, cuyas consecuencias afectan directamente al trabajador y a su familia, porque su ejercicio implica el cese de los contratos de trabajo y, por ende, el pago del salario, es necesario que para su desarrollo, se convoque a todos los trabajadores, pues en últimas, éstos, sin importar si son sindicalizados o no, van a resultar afectados con la decisión de votar la huelga. Por tanto, la aplicación del principio de las mayorías en esta materia, no resulta contraria a la Constitución, ya que en él, no sólo prevalece un principio democrático, sino el interés general de los trabajadores que se van a ver directamente perjudicados por la decisión que se adopte.

Así las cosas, los apartes demandados de los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 50 de 1990, en concepto del Procurador General de la Nación son exequibles.

En relación con el literal a), del artículo del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, el Procurador considera que dicho precepto es constitucional, siempre y cuando sea interpretado con fundamento en los lineamientos dados en la Constitución, es decir, la ilegalidad de una huelga en tratándose de servicios públicos, sólo podrá ser declarada, cuando se trate de un servicio público de carácter esencial.

Finalmente, en relación con el literal c) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que impone la obligación de agotar la etapa de arreglo directo antes de ir a la

huelga, el Procurador no encuentra que ella desconozca norma alguna de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

**Primera.- Competencia**

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, y normas concordantes.

**Segunda.- Acusación contra los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 50 de 1990**

La acusación contra estas normas, que modificaron los artículos 444, 445 y 448 del Código Sustantivo del Trabajo, se basa en la tesis de que la exigencia de una mayoría para la declaración de la huelga, quebranta los artículos 55 y 56 de la Constitución, porque el primero consagró "el derecho a la negociación colectiva y por consiguiente a obtener una solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, sin consideración al número de los trabajadores comprometidos en el mismo"; y porque el segundo consagró la huelga "como un derecho especial de los trabajadores encaminado a la protección y promoción de sus derechos sociales..."

En consecuencia, se analizará esta acusación, en primer lugar.

**Tercera.- Cosa juzgada constitucional, en relación con el numeral 3 del artículo 63 de la Ley 50 de 1990.**

Lo primero que debe anotarse es que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 26 de 1991, declaró exequibles los numerales 3 y 4 del artículo 63 de la Ley 50 de 1990. Como aquí se demanda parcialmente el numeral 3, en relación con él se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada.

**Cuarta.- La acusación contra parte de los artículos 61, 62 y 63**

Como se vió, el sustento de la acusación de inconstitucionalidad consiste en la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga.

Pues bien, tal exigencia se ajusta perfectamente a la Constitución. Para demostrarlo no es menester acudir a complicadas lucubraciones. Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos". Si en la vida de un sindicato uno de los actos más im-

portantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustralga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría.

En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros, es lógico que ella se adopte también por la mayoría. Lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos. Esto, en relación con el numeral 2 del artículo 445 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990.

Con base en lo expuesto, la Corte declarará exequibles los apartes demandados, de los artículos 61, 62, numeral 2, y 63, numeral 2, de la Ley 50 de 1990.

**Quinta.- Demanda contra el literal a) del numeral 1o. del artículo 65 de la Ley 50 de 1990**

Se demanda el literal a) del numeral 1 del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que reformó el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo y cuyo texto es el siguiente:

"La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos: a) cuando se trate de un servicio público;"

La Corte Constitucional, en sentencia C- 473 de 1994, de veintisiete (27) de octubre de 1994, declaró exequible esta disposición, así:

> " Segundo: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador."

En consecuencia, en esta oportunidad se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada.

**Sexta.- Acusación contra el literal c) del numeral 1o. del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990**

Se demanda este literal, cuyo texto es el siguiente:

"La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

"c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo".

Según el actor esta exigencia "desnaturalizó el contenido esencial del derecho consagrado constitucionalmente y por tanto infringió su precepto (artículo 56, inciso primero)"; además, "extralimitó su potestad de reglamentación del mismo (inciso segundo ibídem)".

Esta aseveración parte del olvido del texto mismo de la Constitución. En efecto, veamos.

Está, en primer término, el ya citado inciso segundo del artículo 39. De acuerdo con éste los sindicatos, en su funcionamiento, se sujetarán al orden legal. Y es éste el que puede determinar cómo se llega a la huelga, cuando no es posible ya la concertación.

De otra parte, a la luz de la Constitución, la huelga no es el ideal para la solución de los conflictos de intereses entre patronos y trabajadores. Es una medida extrema, a la cual se acude como a un último remedio.

Por el contrario, el arreglo directo es la demostración concreta del ánimo conciliador de las partes. Por esto, el artículo 55, en su inciso segundo, establece: "Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo". A este fin está dirigida la exigencia de la norma acusada.

Sin que sobre anotar que esta norma se acomoda perfectamente a lo previsto en el inciso segundo del artículo 56 de la Constitución, según el cual la ley reglamentará el derecho de huelga. Mientras una ley no reglamente expresamente el derecho de huelga, están vigentes las disposiciones anteriores a la Constitución, que regulan esta materia, en cuanto no sean contrarias a la misma Constitución.

Por todo lo anterior, es erróneo afirmar que la disposición aquí demandada desconoce "el contenido esencial" del derecho de huelga. No, esta norma apenas "reglamenta su ejercicio", como lo ordena la Constitución.

Por los motivos expuestos, se declarará exequible el literal c) del numeral 1 del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

RESUELVE:

**Primero**: En relación con el numeral 3o., del artículo 63 de la Ley 50 de 1990 ESTESE a lo resuelto en la sentencia No. 115, de 26 de Septiembre de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

**Segundo**: En relación con el literal a) del numeral 1o., del artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-473 de 1994 de la Corte Constitucional, por existir cosa juzgada en relación con literal demandado.

**Tercero**: Declárase EXEQUIBLE el aparte del inciso segundo, del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que dice: "... por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores."

**Cuarto**: Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del numeral segundo, del artículo 62 de la Ley 50 de 1990 " ... de la empresa..."; "...que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores..."

**Quinto**: Decláranse EXEQUIBLES las expresiones " la mayoría" y " de la empresa" contenidas en el numeral segundo del artículo 63 de la Ley 50 de 1990.

**Sexto**: Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del numeral 3o. del artículo 63 de la Ley 50 de 1990: "que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa"; " de los trabajadores en asamblea general"; " de la totalidad"; "...de la empresa...".

**Séptimo**: Declárase EXEQUIBLE el literal c) del numeral 1o., del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-086
**de marzo 1 de 1995**

### CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA

*El Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposiciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.*

### **GOBIERNO** - Definición

*La Corte debe señalar que el régimen excepcional de que trata el numeral 9o. del artículo 150 superior únicamente hace referencia a los contratos que celebre el gobierno. Por lo demás, la Corte considera, con base en lo expuesto acerca de la terminología que contiene una Constitución, que el término "gobierno" -que dicho sea de paso tiene diversas acepciones dentro de la teoría constitucional- debe entenderse de conformidad con lo preceptuado por el artículo 115 de la Carta Política, esto es, como aquel "conformado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno". Con base en los precedentes razonamientos, la Corte encuentra que el inciso primero del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, introdu-*

*ce dentro del régimen de excepción contemplado en el numeral 9o. del artículo 150 constitucional, a ciertas entidades y organismos que no hacen parte del gobierno Nacional en los términos del artículo 115 superior. Adicionalmente, se observa que no se puede convertir en regla general las autorizaciones expresas, como pretende hacerlo la norma acusada respecto del contrato de fiducia, por cuanto dicho contrato ya ha sido regulado por el Congreso Nacional en uso de las atribuciones consagradas parágrafo final del artículo 150 superior.*

**LEY** - Unidad de materia

*El artículo 158 en comento prevé que todo proyecto de ley deberá referirse a una misma materia y, por tanto, serán inadmisibles aquellas disposiciones que no se relacionen con ella. Se trata de tecnificar el proceso legislativo, con el fin de que los temas de que trata un proyecto de ley guarden una relación de conexidad y coherencia bajo parámetros de una lógica y una técnica jurídica . De esta forma, se pretende excluir aquellas materias -vulgarmente denominadas "micos"- que resultan ajenas o insólitas respecto del tema central de que trata la disposición legal.*

**CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA** - Reglamentación

*La reglamentación de un contrato como el de fiducia pública, que si bien se relaciona con el ejercicio de operaciones financieras, bursátiles y aseguradoras, entre otras, debe hacer parte de un estatuto de contratación administrativa, pues en últimas ese contrato supone que la entidad contratante es entidad pública y, por tanto, su régimen se debe establecer en una ley como la Ley 80 de 1993. Pretender lo contrario significaría, entonces, que cualquier ejercicio por parte de una entidad estatal de una actividad que de una forma u otra se relacione con el campo financiero o bursátil, por ejemplo, debería someterse a los parámetros de una ley general. Para la Corte es claro que ese no es el espíritu de los artículos 150-19 y 335 constitucionales.*

**CONTRATO ADMINISTRATIVO** - Autonomía de Congreso para regularlo

*Debe esta Corporación insistir en la autonomía e independencia que la Carta Política le otorga al Congreso de la República para regular un contrato administrativo. En esos términos, la Corte entiende que el establecer requisitos respecto de la fiducia pública, como la prohibición de delegar contratos o la necesidad de convocar siempre a un concurso o a una licitación, entre otros, apuntan al querer del legislador de garantizar una transparencia y una igualdad de todos los interesados en contratar con el Estado, para que todos ellos, incluidas las sociedades fiduciarias y demás entidades del sistema financiero, se sometan a unas mismas circunstancias y condiciones.*

Ref.: Expedientes Acumulados D-647y D-672

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 (parcial) de la Ley 80 de 1993, (Estatuto General de Contratación Administrativa).

Actores: Carlos Eduardo Manrique, Juan Carlos Botero y Manuel Enrique Cifuentes.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Temas: Encargo fiduciario y fiducia pública.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Eduardo Manrique y Juan Carlos Botero, por un lado, y Manuel Enrique Cifuentes, por el otro, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 242 de la Carta Política, presentaron sendas demandas contra el artículo 32 (parcial) de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación Administrativa).

En sesión llevada a cabo el día siete (7) de julio de 1994, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las referidas demandas y, en consecuencia; dispuso que se les diera un trámite conjunto. Igualmente fue aceptado el impedimento manifestado por el h. magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y se nombró como conjuez al doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

Admitidas las demandas, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó el negocio en la Secretaría General de la Corte y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Mediante escrito de fecha primero (1o.) de septiembre de 1994, el señor procurador general de la Nación se declaró impedido para rendir el concepto de constitucionalidad de la norma acusada, razón por la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional, en auto de fecha ocho (8) de septiembre del referido año, aceptó dicho impedimento y ordenó dar traslado de la presente demanda al señor viceprocurador general de la Nación para que rindiera el correspondiente concepto.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

*"LEY 80 DE 1993*

"(POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA)

*"Artículo 32.- De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

"...

***"5). Encargos fiduciarios y fiducia pública.***

***"Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso.***

***"Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las entidades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.***

*"Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales, con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y plazos precisamente determinados.* ***En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.***

*Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.*

***"La selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en la presente ley.***

***"Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.***

*"Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.*

***"La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.*** *A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.*

*"So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia pública o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.*

***" Parágrafo 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetas al presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades."***

"..."

Las subrayas corresponden a los apartes acusados por los demandantes.

III. LAS DEMANDAS

## 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Consideran los demandantes que la normatividad acusada es violatoria del Preámbulo y de los artículos 1o., 2o., 6o., 13, 84, 113, 136 numeral 1o., 150 numeral 19, 189 numeral 24, 300 numeral 9o., 315 numeral 3o., 331, 333 y 365 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de las demandas

### 2.1 Demanda presentada por los ciudadanos Carlos Eduardo Manrique y Juan Carlos Botero.

Encuentran los actores que la norma acusada tiene como resultado práctico que las entidades fiduciarias no podrán ser contratadas por las entidades públicas para la administración de sus bienes y recursos, ya que lo que la ley denomina fiducia pública, no podrá ser celebrado por las entidades estatales sino hasta que la ley, la asamblea o el concejo respectivo lo autorice. Dicen que la norma acusada "hará que en la práctica el contrato de fiducia pública nunca se pueda celebrar, puesto que el trámite de producir una ley, una ordenanza o un acuerdo como requisito previo del contrato, atenta contra los principios de eficacia y celeridad que consagran las leyes para la administración pública".

Sostienen también que la contratación de fiducias públicas y encargos fiduciarios siempre deberán someterse al régimen de licitación o de concurso de méritos, sin consideración a la cuantía, lo cual dificulta aún más la celebración de dichos contratos. Además, afirman que la modalidad de encargo fiduciario queda únicamente destinada a la cancelación de obligaciones derivadas de otro tipo de contratos públicos, y, de igual forma, siempre debe someterse al procedimiento de concurso o licitación. Estiman, pues, que en estas condiciones, el encargo fiduciario "queda reducido a un aspecto marginal".

En igual sentido, argumentan que "contra lo previsto en el Código de Comercio, las entidades públicas no podrán obtener el beneficio de que la sociedad fiduciaria se pague con su propia gestión, pactando su remuneración contra rendimientos, debiendo pactar los honorarios fiduciarios contra sus propios presupuestos". Del mismo modo consideran que se acaba con los contratos interadministrativos para contratar directamente las sociedades fiduciarias públicas, y que "se perdió para el Estado el beneficio de que gozan los particulares de que los activos destinados a la obtención del fin del contrato de fiducia estén amparados por el patrimonio autónomo".

De otra parte, manifiestan que la restricción impuesta por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 al servicio fiduciario para el Estado, va en contra de un instrumento que la misma ley creó como medio de servicio público, dotado de todas las seguridades jurídicas y prácticas para la administración de recursos ajenos, como es el sistema fiduciario que hace parte del sistema financiero operante en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, estiman los demandantes que la norma acusada restringe la posibilidad de celebrar contratos de fiducia mercantil y de encargo fiduciario, y por tanto reduce la actividad de las sociedades fiduciarias.

Según los interesados, la Constitución Política da un trato especial a la actividad financiera, y prevé que su regulación se debe hacer mediante una ley marco. Por tanto -para ellos-, la norma acusada, que hace parte de una ley ordinaria, invade la competencia del Congreso y del presidente de la República en materia de regulación y control de la actividad financiera.

Igualmente consideran los demandantes que la norma acusada plantea un trato discriminatorio a las entidades fiduciarias, respecto de las demás entidades del sistema financiero. Por ello, manifiestan: "esta afirmación, se sustenta, además, de la exclusión expresa que se hace en el Parágrafo 1o. del artículo 32 de la Ley 80, en que el sistema que crea la Ley 80 para la operación de las fiduciarias en la contratación con el Estado es distinto, mas restringido y mas dispendioso que el que consagra para las demás entidades financieras". Así, señalan que el encargo fiduciario y la fiducia, operaciones propias de este tipo de entidades financieras, son las únicas objeto de restricciones y condiciones especiales, violándose de esta forma el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior.

Asimismo argumentan que la Ley 80 de 1993, en su parte acusada de inconstitucionalidad, resulta contraria al principio de la libre competencia económica, como parte de la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Carta Política, ya que "no hay razones de interés social, ni cultural ni de ambiente para limitar la facultad de las fiduciarias para desarrollar la actividad económica que el Estado les autorizó realizar, como en efecto lo limitan las normas acusadas", y que "la limitación contenida en las normas atacadas proviene de una ley ordinaria que no puede modificar las condiciones de prestación de dichas actividades porque la actividad fiduciaria tiene la doble naturaleza de su actividad de interés público por ser manejo de recursos captados del público y ser un servicio público esencial, naturaleza que en la Constitución exige formas especiales de leyes para su limitación o restricción".

Finalmente, argumentan que la norma acusada contraría el artículo 209 de la Constitución Política, ya que, al restringir casi al mínimo la actividad fiduciaria -que es una expresión del interés público-, se impide al Estado delegar

el manejo de recursos en entidades especializadas, las cuales atienden los principios de eficacia y moralidad que debe guiar la función pública.

2.2. **Demanda presentada por el ciudadano Manuel Enrique Cifuentes Muñóz**

Considera el demandante, en primer lugar, que el inciso primero (1o.) del numeral quinto (5o.) de la norma acusada, ubica el tema de la contratación administrativa dentro de los eventos señalados en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la Constitución Política, "lo que supone no solo una interpretación restrictiva de las materias objeto de las mismas, sino además, una lectura igualmente estricta de sus destinatarios. La atribución del artículo 150-9 dirigida al gobierno, por ejemplo, es distinta a la contenida en el último inciso del artículo 150 de la Constitución, la cual posee una mayor amplitud. El inciso que se comenta extiende a un nivel subjetivo la exigencia de la ley a los contratos de fiducia que celebren todas las entidades estatales, lo cual riñe con el carácter excepcional de los artículos constitucionales mencionados que vinculan con exclusividad al gobierno (Art. 150-9 C.P.), al gobernador (Art. 300-9 C.P.) y al alcalde (Art. 313-3 C.P.)".

Así, dice que "el legislador, so pretexto de ejercer la facultad contenida en el último inciso del artículo 150, consistente en la expedición de un 'estatuto general' de contratación, ha ampliado los alcances, y por consiguiente ha variado el texto de los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la C.P., desconociendo de paso la autonomía reglada en materia contractual propia del poder ejecutivo (Art. 150 último inciso), rama que dentro de los parámetros de tipo general que le fije el Congreso, por conducto de la actividad contractual, entre otros medios, ejerce su función pública". De esta forma, considera que el Congreso ha invadido asuntos de competencia privativa de otras autoridades, ha fijado trámites y requisitos irrazonables que impiden u obstaculizan el ejercicio de actividades legítimas, y ha atentado contra los principios de eficacia, economía, celeridad e imparcialidad de la administración.

Afirma que, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la autorización especial de que trata el numeral 9o. del artículo 150 superior es excepcional, y por tanto únicamente quedan sometido a dicha autorización "no se extiende, de efectuarse un estudio riguroso de la Constitución, a todo el campo contractual del gobierno y primeras autoridades locales".

En segundo lugar, argumenta que los incisos segundo (2o.) y quinto (5o.), y el parágrafo primero del numeral quinto del artículo 32 acusado, resultan violatorios del principio y derecho de igualdad, y del deber de imparcialidad administrativa, consagrados en los artículos 1o., 2o., 13o., y 209 de la Constitución Política, además de atentar contra el derecho a la libre competencia económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, previstas en el

artículo 333 superior. Al respecto, manifiesta, al igual que los otros demandantes, que la norma acusada "ha cerrado el camino a las sociedades fiduciarias para que estas administren recursos destinados a un contrato por celebrar, lo que no sucede con otros intermediarios del sector financiero o del mercado público de valores", además de negarles la posibilidad de administrar los recursos de tesorería no vinculados a actividades contractuales, y que son destinados a gastos de funcionamiento de las diferentes entidades del Estado.

Finalmente, considera que los incisos tercero (3o.) y octavo (8o.) del numeral 5o. del artículo 32 acusado, deben ser declarados inexequibles, toda vez que resultan contrarios al principio constitucional de unidad de materia, ya que se legisló sobre temas atinentes a la actividad financiera dentro de una ley cuyo objeto era regular el régimen de contratación administrativa.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

**1. Del apoderado judicial del Ministerio de Gobierno**

El Ministerio de Gobierno, mediante apoderado judicial, presentó ante esta Corporación dos escritos, a través de los cuales solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada, por considerar, en primer término, que el Congreso de la República, en ejercicio de la facultad que le concede el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, expidió la Ley 80 de 1993, la cual "le imprime a la contratación administrativa una dinámica acorde con los nuevos mandatos constitucionales y sus disposiciones se caracterizan por constituir normas aplicables a todos los niveles y órdenes de la administración pública, en miras a lograr sus objetivos de interés general, en el contexto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad".

Así, sostiene que la norma que regula el contrato de fiducia pública debe ser declarada exequible, ya que "no ataca el principio constitucional de un orden justo, pues no está estableciendo desigualdades de ninguna naturaleza, ya que a la misma deben sujetarse sin excepción alguna todos aquellos que deseen realizar dicho contrato con las entidades del Estado. Por el contrario, su justicia radica en fijar una serie de requisitos y responsabilidades tendientes a asegurar el buen manejo y ejecución de la inversión pública, en beneficio de todos los asociados".

A juicio del interviniente, la norma acusada no regula el tema de la actividad financiera; simplemente contiene los requisitos para la celebración de un tipo de contrato, cual es el de fiducia. Asimismo, manifiesta que no hay un desconocimiento al principio de la tridivisión de poderes, toda vez que el Congreso de la República actuó en ejercicio de sus facultades constituciona-

les. Además, considera que el hecho de regular un tipo de contrato no significa que se esté modificando el objeto social de las entidades financieras o que se den las bases para afirmar que se invaden ámbitos de competencia de otras ramas del poder público.

Finalmente, afirma el apoderado que la norma acusada no viola el principio de igualdad, toda vez que se trata de una reglamentación general, la cual no prevé privilegios para algunos sujetos y restricciones para otros. Del mismo modo, considera que no se desconoce el principio de la libre competencia económica, ya que, por el contrario, al tenor del inciso segundo del artículo 333 superior, se prevé un mayor grado de responsabilidad a la celebración y ejecución de contratos de fiducia.

**2. Del apoderado judicial del Ministerio del Transporte**

El Ministerio del Transporte, mediante apoderado judicial, presentó ante esta Corporación dos escritos mediante los cuales expone sus argumentos para justificar la declaratoria de exequibilidad de los apartes acusados del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Inicialmente, manifiesta el defensor que la Ley 80 de 1993 fue expedida por el Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le concede el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, y en ella se fijan los parámetros generales a las cuales se deben someter todos aquellos funcionarios públicos que, en razón de su encargo, deban celebrar contratos administrativos.

Respecto del argumento relacionado con la autorización previa para celebrar el contrato de fiducia, considera que "si no se hubiese dispuesto en la ley esa limitante del inciso primero del ordinal quinto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la administración pública podría hacer lo mismo que los particulares, bajo su libre albedrío, y eso no es posible permitirlo en la dirección de los entes estatales".

En relación con el inciso segundo del numeral 5o. del artículo 32 acusado, sostiene que el legislador quiso ejercer un control estricto sobre los encargos fiduciarios, pues, "el control que el Estado debe irradiar sobre el manejo de sus recursos, lleva a tomar tales decisiones, porque no puede dejarse ese manejo, sin límites, ya que podría resultar no acertado dentro de la función administrativa".

Argumenta también que "la prohibición de pactar la remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso salvo cuando estos se encuentren presupuestados, tiene respaldo total en la Constitución Política y específicamente en el artículo 345, cuando establece que 'en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro público que no se halle incluida

en el de gastos' ". En virtud de lo anterior, afirma que "si los rendimientos económicos fiduciarios a favor del Estado, no están formando parte del respectivo presupuesto, es apenas natural y jurídico según la Constitución Política, que no puedan ser tomadas para el pago de una obligación".

En cuanto a la norma que impone a las entidades estatales la obligación de ejercer un control sobre las actuaciones de las sociedades fiduciarias en desarrollo de los encargos y contratos fiduciarios, estima que se trata de una obligación que se debe cumplir en desarrollo de cualquier tipo de contrato, razón por la cual dicha norma no le merece reparo alguno. Y agrega: "En lo atinente a la no transferencia de dominio sobre los bienes o recursos estatales, ni de la Constitución de patrimonio autónomo, frente a los bienes de la fiducia, es también un medio de control y de protección del patrimonio público que perfectamente debe estar, como lo está, en el estatuto general de la contratación estatal".

De otra parte, considera que la norma acusada no amplía los alcances de los artículos 150 numeral 9o., 300 numeral 9o. y 313 numeral 3o. de la Constitución Política, ya que aquella prevé una autorización especial en materia de contrato de fiducia pública. Por ello, afirma: "no resulta redundante decir que cuando una entidad estatal, por contrato de fiducia pública, el señor alcalde municipal requerirá, para este evento no solo la autorización general de contratación a que se refiere el artículo 313-3 de la Constitución Política sino el acuerdo especial para este caso particular, previsto en la Ley 80, artículo 32 inciso 5o.".

## V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

### 1. De Anna Isabel Saba Lobo-Guerrero

La ciudadana Anna Isabel Saba Lobo-Guerrero presentó a esta Corporación, un escrito mediante el cual coadyuva la demanda de la referencia, con fundamento en los mismos argumentos de los actores.

## VI. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Habida cuenta del impedimento manifestado en su oportunidad por el señor procurador general de la Nación, el cual fue admitido por la Sala Plena de esta Corporación mediante auto del ocho (8) de septiembre de 1994, el señor viceprocurador general de la Nación rindió, entonces, el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación que se declaren exequibles los apartes demandados de los incisos segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo, y el parágrafo 1o., del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, e inexequible el inciso primero del numeral 5o. de la citada disposición.

A juicio del señor viceprocurador, la Ley 80 de 1993 no regula aspectos como los elementos configurativos y funcionales de la actividad financiera, razón por la cual afirma que el legislador no ha invadido el ámbito de dicha actividad, la cual debe ser regulada mediante ley marco y decretos reglamentarios.

Afirma que comparte el argumento del demandante Cifuentes Muñoz, referente a las diferencias existentes entre el ámbito de las autorizaciones previas en materia contractual previstas en el numeral 9o. del artículo 150 superior, y aquel que corresponde al Estatuto General de Contratación (inciso final, artículo 150 superior). Por ello concluye que el inciso primero del numeral 5o. del artículo acusado, "al prescribir que las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el concejo municipal, está convirtiendo lo excepcional por mandato constitucional en la regla general, en contravía entonces de los textos superiores de los artículos 150-9, 300-9 y 313-3", invadiendo de esta forma el ámbito competencia en materia contractual a nivel nacional, seccional y local.

Manifiesta que el proceso de licitación y concurso para seleccionar las sociedades fiduciarias, en vez de convertirse en un obstáculo para el acceso a la contratación administrativa, constituye un elemento que garantiza la participación de tales sociedades, tanto públicas como privadas, en igualdad de condiciones. Igualmente sostiene que el control de la entidad contratante sobre la sociedad fiduciaria, en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos fiduciarios, responden a la necesidad de vigilancia sobre las actividades propias del Estado, que tiende a garantizar la eficiencia y la protección de los intereses colectivos.

Considera que "como las preceptivas de la Ley 80 acusadas están orientadas al alinderamiento de la capacidad de las entidades públicas para contratar negocios fiduciarios, que no a la definición del contenido de los elementos constitutivos de ésta clase de operaciones, de manera que en el panorama normativo para el trámite jurídico de los negocios fiduciarios no han sido afectados por tales regulaciones, se puede predicar la conformidad de lo impugnado de los incisos segundo, tercero, octavo y parágrafo 1o., haciendo abstracción de los argumentos de conveniencia que subyacen en los fundamentos de las demandas acumuladas, los cuales no son evaluables en el estudio constitucional, por vía del control abstracto".

Así, concluye diciendo que la Ley 80 de 1993, al determinar que el objeto de los negocios fiduciarios es la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que las entidades públicas celebren, sin que se de una transferencia del derecho de dominio y la constitución de un patrimonio

autónomo, buscó "evitar el desdibujamiento de la gestión estatal a través de la delegación impropia de competencias administrativas".

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia

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

### 2. Análisis de los cargos

Antes de entrar a estudiar cada uno de los argumentos presentados por los demandantes respecto de la inconstitucionalidad de algunos apartes del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, debe esta Corporación señalar que sus estrictas y precisas funciones, según lo prescribe el artículo 241 del Estatuto Superior, le imponen la obligación de confrontar objetivamente la norma acusada con el texto de la Carta Política, sin que para ello deban tomarse en consideración las acusaciones meramente valorativas en las que se califiquen los efectos prácticos que puedan tener las disposiciones bajo estudio. Sobre el particular, esta Corte ha señalado:

> *"Esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él esta encaminado"*[1] .

En el asunto que en esta oportunidad le compete examinar a la Corte, los demandantes esbozan en algunos apartes de su escrito un criterio axiológico como fuente de cotejo entre el texto impugnado y el ideal de justicia contenido en diversas normas de la Carta Política. Se trata, pues, de un problema de valoración del derecho que no conlleva necesariamente a un examen de constitucionalidad. Este, como ya se ha señalado, es ante todo un análisis objetivo dentro de unos parámetros generales determinados por el propio texto de la Constitución. En cambio, el examen exclusivamente valorativo de la norma, implica una posición de carácter moral -y por ende subjetiva- que

---

1 . Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-149/93 del 22 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

le corresponde desarrollar más al doctrinante que al juez constitucional, pues éste se limita a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, tal como ésta es y no como él cree que debería ser. Lo anterior no obsta para que la Corte tenga siempre en consideración dentro de su estudio criterios de justicia; pero tales criterios deben inferirse del espíritu y letra de la Carta, sin entrar -se repite- a determinar criterios abstractos y de interpretación subjetiva, como deber ser.

Sentado lo anterior, procede la Corte a estudiar los argumentos de los demandantes, no sin antes reiterar que se dejarán de lado aquellas acusaciones que se enmarcan más dentro de criterios axiológicos y prácticos que jurídicos.

2.1. **Primer cargo: la regulación del contrato de fiducia en la Ley 80 de 1993, desnaturaliza el contrato de fiducia mercantil establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.**

Al respecto, los actores señalan que la regulación del contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la ley en mención, contiene aspectos como la prohibición de pactar la remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso -salvo que éstos se encuentren presupuestados-, la necesidad de seleccionar la sociedad fiduciaria a contratar por medio de la licitación o concurso, la no transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales y la no constitución de un patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial, entre otros, que desconocen por completo la naturaleza y los elementos esenciales del contrato de fiducia, tal y como se ha establecido con anterioridad en nuestro ordenamiento jurídico.

La mayoría de la doctrina nacional ha coincidido que a partir de la Ley 45 de 1923, conocida como la Ley Bancaria, apareció el encargo fiduciario, recogido hoy en día principalmente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por su parte, la fiducia mercantil, cuyos antecedentes se deben buscar -como lo anotan los demandantes- en la figura del "trust" anglosajón, encontró su plena consagración legal en el año de 1972, con la expedición del nuevo Código de Comercio.

El artículo 1226 del Código citado define la fiducia mercantil en los siguientes términos:

*"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamada beneficiario o fideicomisario.*

*"Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y fideicomisario.*

*"Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".*

Sin entrar a estudiar detenidamente todos los aspectos característicos de la fiducia mercantil -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento-, puede decirse que de la norma transcrita se colige que de este negocio jurídico se derivan dos partes necesarias, fiduciante y fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son los siguientes:

El primero puede definirse como un elemento real, según el cual en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitidos. Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un encargo fiduciario; mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil[2] .

Retomando la característica esencial del primer elemento, cual es la transferencia del dominio, se tiene que de acuerdo con los artículos 1227, 1234, 1236 y 1238 del Código de Comercio, los bienes afectados por el fideicomiso no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario, razón por la cual deben figurar contablemente en forma separada y, además, el beneficiario deja de ser "dueño" de sus bienes, aunque sí lo es de los beneficios que ellos reporten.

Debe igualmente señalarse que, según las voces del artículo 1233 de la normatividad citada, "los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo". Si bien escapa a la finalidad de esta providencia analizar el concepto de "patrimonio autónomo", debe decirse que ella responde a la necesidad de que los bienes afectados mediante el negocio fiduciario, se encuentren a salvo respecto de los demás negocios o gestiones que adelante el fiduciario como fruto del giro ordinario de sus asuntos.

De lo anterior, se debe concluir que tanto la transferencia de dominio como la constitución de un patrimonio autónomo, son dos de los elementos sin los cuales no podría existir el contrato de fiducia mercantil.

---

2 . Cfr. Superintendencia Bancaria. Circular Externa No. 007 de 1991.

Un segundo elemento de este tipo de negocios jurídicos es el que puede calificarse como personal, en el cual los fines establecidos por el fiduciante para la administración de los bienes por parte del fiduciario, se enmarcan dentro de la figura del "trust" o de la confianza que el primero deposita en el segundo -es decir, en sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria-, habida cuenta de sus capacidades, su experiencia o su *good will*, con una destinación o una finalidad determinada, de cuyos frutos se beneficiará el mismo constituyente o un tercero.

El tercer elemento hace referencia a los aspectos formales de este tipo de contratos. Se trata de cumplir con los requerimientos mínimos establecidos por la ley tanto en lo que se refiere a la formación del contrato como a su ejecución y extinción. En cuanto a lo primero, el artículo 1228 del Código de Comercio, establece que la fiducia deberá constar en "escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes". Sin embargo, los Decretos 663 y 847 de 1993, principalmente, han modificado en parte la citada disposición y han permitido la constitución de fiducias sobre bienes muebles por el simple consentimiento de las partes, mientras que aquellas que versen sobre bienes objeto de registro o sobre bienes inmuebles deberán cumplir con las obligaciones correspondientes a cada uno de estos eventos. Respecto de otras formalidades, no podrán celebrarse los negocios fiduciarios prohibidos (Art. 1230) y deberán acatarse las causales de extinción de este tipo de contratos (Art. 12340).

Finalmente, se tiene un elemento formal-temporal, cual es que el contrato de fiducia mercantil jamás podrá contar con una duración superior a veinte (20) años (Art. 1230).

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5o. del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados "encargos fiduciarios y fiducia pública". Sin entrar a definirlos, señaló que dichos contratos de fiducia pública sólo podrán ser celebrados previa autorización de ley, de la ordenanza o del acuerdo, según el caso. De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán únicamente por objeto la administración y manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren. Asimismo, como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren. No sobra reiterar que la Ley 80 estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria debería hacerse por licitación o concurso y que ese contrato de fiducia "nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial".

Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley -donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil. En otras palabras, esta Corporación encuentra que, en la actualidad, las entidades estatales podrán celebrar el contrato de fiducia pública en los términos del numeral 5o. del artículo 32, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993.

Por otra parte, debe señalarse que la Constitución Política de Colombia autorizó al legislador para hacer las leyes, y dentro de ellas para expedir el Estatuto General de Contratación Administrativa (Art. 150 inc. final). Así las cosas, el Congreso de la República goza de plena autonomía e independencia para legislar según sus propios criterios e interpretaciones respecto de una determinada materia, aunque siempre deberá hacerlo ceñido a los parámetros fijados en la Constitución, tanto en lo que respecta al trámite formal de ciertas leyes (por ejemplo las estatutarias o las orgánicas), como en lo que se relaciona con la necesidad de respetar los derechos constitucionales de los sujetos que se encuentran afectados por la norma legal en creación y, desde luego, la órbita de competencia de las demás ramas y órganos del poder público. Los conceptos valorativos, de oportunidad y de beneficio, le corresponde, pues, adoptarlos al legislador, quien, por lo demás, lo hace siempre consultando los intereses del pueblo y procurando el beneficio de la colectividad (Art. 133 C.P.). En este sentido, puede el Congreso entonces determinar cuáles serán los contratos que regirán las relaciones entre particulares, y entre éstos y el Estado. Y podrá, por tanto, confirmar las reglas previstas a lo largo del tiempo para una serie de negocios jurídicos, modificarlas o suprimirlas. Así, por ejemplo, retomando el ejemplo expuesto por el demandante, el legislador podrá crear un nuevo contrato denominado "arrendamiento público", señalando para éste reglas completamente diferentes a las existentes en los artículos 1973 y ss. del Código Civil y 518 y ss. -entre otros- del Código de

Comercio. El hecho de que las normas introduzcan modificaciones a las reglas existentes, y que dichas modificaciones puedan resultar imprácticas o engorrosas para algunos de los asociados, no significa *per se* que el juez de constitucionalidad deba proceder a retirarlas inmediatamente del ordenamiento jurídico. Además, no debe olvidarse que, dentro de un plano de igualdad, no puede imperar necesariamente el criterio de un determinado grupo de individuos sobre los ideales de justicia y de prevalencia del interés general aducidos por el legislador.

Visto lo anterior, por las razones expuestas al inicio del acápite de "Consideraciones" de esta providencia, la Corte no puede entrar a estudiar si la exigencia de una licitación para la escogencia de una sociedad fiduciaria resulta engorrosa, o si la prohibición de pactar rendimientos financieros hace impráctica la celebración del contrato, o si, como lo alegan los demandantes, la modalidad de encargo fiduciario quedó restringida, o si los controles determinados en la ley hacen -según ellos- difícil que una entidad estatal pueda contratar con una sociedad fiduciaria. Lo anterior, por lo demás, puede tomarse desde dos puntos de vista: o que realmente se trata de una norma con preocupantes efectos prácticos dentro de la agilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y el Estado, o que el querer del legislador fue el de restringir al máximo un contrato que, según su criterio -el cual no es del caso calificar-, generaba una gran inseguridad dentro del campo de la contratación en la administración pública. En efecto, el anterior estatuto de contratación (Decreto-Ley 222 de 1983) se había convertido en una normatividad que era fácilmente soslayada por muchas entidades estatales, toda vez que ellas solían contratar, a través de la figura de la fiducia, en forma directa, sin control jurídico alguno y desconociendo por ende los requisitos establacidos en aquél estatuto.

Como se ve, se trata de un juicio de valor en el cual la Corte no puede entrar a tomar partido, pues no se encuentra por este simple hecho que se atente contra alguna disposición del ordenamiento superior. No puede olvidarse que el concepto de justicia o de interés general no es unívoco; por el contrario, cada quien, desde su propia perspectiva, puede considerar que una determinada disposición es justa o injusta. La Corte, por supuesto, no podría caer en esa situación; por ello su función se circunscribe a la comparación objetiva de la norma con el texto de la Carta, donde el desconocimiento de algún aspecto formal-constitucional o la violación de algún derecho constitucional fundamental -por ejemplo- hacen que esta Corporación se vea siempre en la necesidad de retirar esa norma del ordenamiento jurídico colombiano.

Por las razones expuestas, esta Corporación encuentra que el hecho de que el contrato de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominado "encargo fiduciario y fiducia pública", contenga disposi-

ciones que desconocen los elementos esenciales del contrato de fiducia mercantil o que resultan poco prácticas al momento de contratar con el Estado, no significa que se haya vulnerado disposición constitucional alguna.

2.2. Segundo cargo: la autorización previa por vía de ley, de ordenanza o de acuerdo para celebrar un contrato de fiducia pública, es inconstitucional.

Este cargo lo fundamentan los actores en que, por una parte, la autorización previa por la ley, la ordenanza o el acuerdo para celebrar un contrato de fiducia pública significa en la práctica paralizar la administración estatal y, por la otra, que la autorización previa prevista en la Constitución Política (Art. 150-9) es de carácter excepcional y sólo cobija al gobierno, mientras que el primer inciso del artículo acusado se refiere a todo tipo de entidades del orden estatal.

La Corte Constitucional ya se ha ocupado de analizar los aspectos más relevantes de la contratación administrativa previstos en la Constitución Política, y especialmente ha sentado jurisprudencia acerca de la competencia que sobre el particular se le ha asignado a los diferentes órganos del Estado. Así, la Corporación se ha pronunciado respecto de las atribuciones del Congreso derivadas del artículo 150 superior, de la prerrogativa de que goza el presidente de la República para celebrar ciertos contratos (Art. 189-23), del papel que le corresponde desarrollar a la ley orgánica de presupuesto, etc.

Para efectos de esta providencia, conviene señalar que esta Corte ha establecido que el inciso final del artículo 150 superior "contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción del funcionamiento del servicio bajo ciertas condiciones"[3] . En otras palabras, la autorización general para contratar por parte de las entidades públicas estatales, que se encuentra en la Ley 80 de 1993, permite que no sea necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que se pretenda celebrar un contrato por parte de alguna de las entidades u organismos a que hace referencia la citada ley.

No obstante lo expuesto, debe esta Corporación recalcar que la autorización que el órgano legislativo concede para que entidades del Estado puedan contratar, no se agota únicamente con la expedición del Estatuto General de Contratación Administrativa. Así, puede establecer ese Estatuto que determinados contratos se sometan a una legislación especial -como es el caso de exploración y explotación de recursos naturales (Art. 76)-, o puede guardar silencio respecto del procedimiento y autorización necesaria para la cele-

---

3 . Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-449/92 del 9 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

bración de un determinado tipo de contrato que no se encuentre enmarcado dentro de los que hace referencia el artículo 32 de la citada ley. En uno u otro evento, será necesario contar, pues, con una legislación especial que se ocupe de dichas materias. De igual forma, la Corte tampoco puede desconocer la facultad que le asiste al legislador para expedir toda una reglamentación relacionada con un contrato en particular, como es el caso de la Ley 37 de 1993, posteriormente complementada por la misma Ley 80 de ese mismo año.

En aquellos casos en los que el legislador decida que la celebración de un determinado contrato deba someterse a una autorización previa y especial por parte de ese órgano, se estará, de acuerdo con lo que ha establecido esta Corte, dentro de los presupuestos del numeral 9o. del artículo 150 que prevé:

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

*"..."*

*"9o. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio d*e esas autorizaciones"*

Finalmente, en los eventos en que el presidente de la República, por razones evidentes de necesidad nacional, celebre un contrato o un convenio sin autorización previa, dicha autorización podrá darse en forma subsiguiente por el Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 150 constitucional.

De acuerdo con lo establecido, la jurisprudencia a la que se ha hecho alusión en esta providencia, ha resumido en la siguiente forma las atribuciones que la Carta Política le otorga al Congreso en materia de contratación administrativa:

*"En conclusión, el constituyente distinguió las nociones de autorización previa general (artículo 150 inciso final), autorización previa especial (artículo 150.9), y aprobación posterior (artículo 150.14) de los contratos, a la luz de la Carta de 1991".* [4]

Asimismo, resulta relevante para efectos del asuntos bajo examen, remitirse a lo establecido en esa misma jurisprudencia respecto de los alcances del numeral 9o. del artículo 150 superior:

---

4. Corte Constitucional. Sentencia No. C-449/92, citada.

*"La autorización especial de que trata el artículo 150.9 es excepcional y debe contener los elementos de generalidad e impersonalidad, como toda ley, salvo que se señale al contratista en el caso en que éste sea la única persona natural o jurídica que pueda desarrollar el objeto propio del contrato. De lo contrario se violaría el principio de imparcialidad (artículo 209), que garantiza la igualdad (artículo 13) de todos para participar en la contratación pública".*

Ahora bien, el inciso primero del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece la necesidad de contar con una autorización previa por parte de la ley, de la ordenanza o del acuerdo para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de fiducia pública. Se trata, pues, de la decisión del legislador de someter una categoría de contratos -los de fiducia pública- a un trámite de autorización previa y especial, el cual se enmarca -conviene reiterarlo- dentro de las facultades que la Constitución le otorga al Congreso de la República en el numeral 9o. y en el inciso final del artículo 150 superior. Debe en este punto la Corte hacer claridad respecto de que el legislador goza de plena autonomía para ejercer la atribución en comento, siendo sus únicos limitantes los preceptos de orden formal (trámite, procedimiento y quórum) y material (derechos) contenidos en la Carta Política. En virtud de ello, puede la ley señalar que una categoría de contratos o un determinado contrato dentro de esa categoría (por ejemplo, dependiendo de la cuantía), se sometan al trámite especial en mención.

A pesar de lo anterior, la Corte debe detenerse en los alcances de la autorización previa y especial de que trata el numeral 9o. del artículo 150 superior. Para ello será necesario, en primera instancia, pronunciarse acerca de la importancia de los términos contenidos en las disposiciones que conforman una Constitución.

Toda Carta Política debe contener una serie de disposiciones encargadas de definir al Estado mismo, lo cual incluye la consagración de la forma que adopta, del respectivo sistema de gobierno, de su régimen político, su división territorial, lo relacionado con la población, la nacionalidad y la ciudadanía, lo referente a las ramas del poder público, los mecanismos para la designación y/o elección de las autoridades, y las limitaciones y restricciones al ejercicio del poder, entre otras. Cabe agregar que, como es apenas natural, este tipo de normas varían de acuerdo con cada Estado y su respectivo funcionamiento.

La organización de todo Estado depende, entonces, de las disposiciones contenidas en la Carta Política. Disposiciones que respecto de las palabras y términos que en ellas se utilicen, deben resultar exactas y precisas, no sólo en cuanto a la naturaleza misma de la función, sino también respecto de las calidades y requisitos que debe cumplir el funcionario encargado de ejercerla.

Así las cosas, debe recordarse que el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993[5] , definió, para efectos de la contratación administrativa, cuáles eran las entidades, los servidores y los servicios públicos. Dentro de las primeras, incluyó no sólo a la Nación, a los departamentos, a las provincias, al distrito capital, a los distritos especiales, a los municipios, a los territorios indígenas y a las entidades descentralizadas, sino que también les otorgó capacidad para contratar a organismos pertenecientes a las otras ramas del poder público y a los órganos de control, como es el caso del Senado de la República y la Cámara de Representantes, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Fiscalía General de la Nación, de la Contraloría General de la República (y las contralorías territoriales), de la Procuraduría General de la Nación, y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros.

En virtud de lo anterior se tiene, entonces, que el Estatuto de Contratación Administrativa incluyó, dentro de los principios, autorizaciones y normas generales sobre la materia, a otras entidades u organismos del poder público que no pertenecen a la rama ejecutiva. Así las cosas, la Corte debe señalar que el régimen excepcional de que trata el numeral 9o. del artículo 150 superior únicamente hace referencia a los contratos que celebre el gobierno. Por lo demás, la Corte considera, con base en lo expuesto acerca de la terminología que contiene una Constitución, que el término "gobierno" -que dicho sea de paso tiene diversas acepciones dentro de la teoría constitucional- debe entenderse de conformidad con lo preceptuado por el artículo 115 de la Carta Política, esto es, como aquel "conformado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno".

Con base en los precedentes razonamientos, la Corte encuentra que el inciso primero del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, introduce dentro del régimen de excepción contemplado en el numeral 9o. del artículo 150 constitucional, a ciertas entidades y organismos que no hacen parte del gobierno Nacional en los términos del artículo 115 superior. Adicionalmente, se observa que no se puede convertir en regla general las autorizaciones expresas contenidas en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la Carta Política, como pretende hacerlo la norma acusada respecto del contrato de fiducia, por cuanto dicho contrato ya ha sido regulado por el Congreso Nacional en uso de las atribuciones consagradas parágrafo final del artículo 150 superior.

En consecuencia, deberá declararse la inexequibilidad de la disposición en comento por transgredir el texto del numeral 9o. del artículo 150 de la Carta Política.

---

5 . Declarado exequible por la Corte Constitucional. Cfr. Sentencia No. C-374/94 del 25 de agosto de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía

2.3. **Tercer cargo**: el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contiene aspectos que se enmarcan dentro de la regulación de la actividad financiera, los cuales deben ser definidos en una ley marco y regulados por el Presidente de la República.

Sobre este punto los demandantes sustentan su argumentación en que, a su juicio, la reglamentación contenida en el artículo acusado de la Ley 80 de 1993 trasciende los aspectos de la contratación administrativa, y se enmarca dentro de la regulación misma de la actividad financiera, asuntos estos que sólo pueden ser regulados por el Congreso a través de una Ley Marco (art. 150-19-f C.P.) y por el presidente de la República mediante los decretos de que trata el numeral 24 del artículo 189 superior. En consecuencia -aducen los interesados- modificar la forma y el fondo de la actividad financiera, en este caso de las sociedades fiduciarias, a través de una ley ordinaria de contratación administrativa, viola las disposiciones anteriormente citadas, y quebranta el principio constitucional de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta Política.

El artículo 158 en comento prevé que todo proyecto de ley deberá referirse a una misma materia y, por tanto, serán inadmisibles aquellas disposiciones que no se relacionen con ella. Se trata -como lo ha dicho la Corte- de tecnificar el proceso legislativo, con el fin de que los temas de que trata un proyecto de ley guarden una relación de conexidad y coherencia bajo parámetros de una lógica y una técnica jurídica[6] . De esta forma, se pretende excluir aquellas materias -vulgarmente denominadas "micos"- que resultan ajenas o insólitas respecto del tema central de que trata la disposición legal.

Sobre el particular, esta Corporación también ha señalado:

*"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 sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"*[7] .

---

6 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-544/93 del 25 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

7 . Corte Constitucional. Sentencia No. C-022/94 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En virtud de lo anterior, corresponde a la Corte determinar si el artículo 32 acusado guarda una conexidad suficiente con el tema de la Ley 80 de 1993. Para esta Corporación, la norma impugnada contiene una evidente relación con la materia de la citada disposición legal, esto es, con las normas y principios generales que deben guiar a la contratación administrativa. En efecto, al establecerse los lineamientos a través de las cuales se regula un contrato específico, como el de fiducia pública -diferente, como se anotó, al de fiducia mercantil-, resulta razonable e inclusive natural que se incluyan disposiciones tales como la prohibición de delegar en las sociedades fiduciarias de los contratos que celebren las entidades estatales, la determinación de que ese contrato de fiducia pública nunca implicará transferencia del dominio ni se constituirá patrimonio autónomo; y que la adjudicación de este tipo de contratos deberá hacerse siempre a través de la licitación o concurso público. Como puede apreciarse, se trata de aspectos que el legislador quiso establecer para que la celebración de este tipo de contratos se sometieran a unos principios de transparencia e imparcialidad que él juzgó como necesarios. Se trata, pues, de materias que representan una unidad de materia con la Ley 80 de 1993 y que, por ende, no transgreden el artículo 158 superior.

Ahora bien, debe esta Corte señalar que el hecho de que los artículos 150-19-d) y 335 constitucionales se refieran a las regulación por parte del Congreso de las actividades bursátil, financiera y aseguradora, a través de una ley general -anteriormente llamada "cuadro" o "marco"- no significa que todas las materias que de una forma u otra se relacionen o afecten este tipo de actividades deban someterse siempre y en todos los casos a los lineamientos propios de esta clase de normas. Así, la Corporación reitera que la reglamentación de un contrato como el de fiducia pública, que si bien se relaciona con el ejercicio de operaciones financieras, bursátiles y aseguradoras, entre otras, debe hacer parte de un Estatuto de Contratación Administrativa, pues en últimas ese contrato supone que la entidad contratante es entidad pública y, por tanto, su régimen se debe establecer en una ley como la Ley 80 de 1993. Pretender lo contrario significaría, entonces, que cualquier ejercicio por parte de una entidad estatal de una actividad que de una forma u otra se relacione con el campo financiero o bursátil, por ejemplo, debería someterse a los parámetros de una ley general. Para la Corte es claro que ese no es el espíritu de los artículos 150-19 y 335 constitucionales.

Adicionalmente, conviene referirse a la argumentación de uno de los demandantes en el sentido de que la orden para que las entidades estatales ejerzan "un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o los contratos de fiducia(...)", corresponde a una atribución propia y exclusiva del presidente de la República, la cual "sólo por delegación suya podrá ser ejercida por otra autoridad pública". Y agregan: "No puede el congreso contra el mandato de la Constitución delegar la vigi-

lancia en otra autoridad y menos aun imponer una nueva, creando funciones genéricas para las autoridades públicas".

Al respecto, basta con afirmar que, para la Corte, la norma en comento no está creando una entidad pública nueva o está desconociendo las facultades delegación que el Estatuto Superior radica en cabeza del presidente de la República. Por el contrario: la disposición simplemente se está refiriendo -quizás reiterando- que las entidades estatales, que de conformidad con la Constitución y la ley sean competentes para vigilar a las sociedades fiduciarias y a los particulares que manejen recursos provenientes del público, procedan a hacerlo. Tal es el caso, por ejemplo, de la Superintendencia Bancaria -cuyas atribuciones las recibe por delegación del presidente de la República, según lo prescriben los artículos 189-24 y 211 de la Carta Política- y de la Contraloría General de la República, según se colige de lo dispuesto por el artículo 267 constitucional.

Por las anteriores razones, la Corte Constitucional considera que la normatividad demandada no transgrede los artículos 150-19-f), 158 y 189-24 de la Carta Política, y, por ende, así habrá de declararlo.

2.4. **Cuarto cargo**: la normatividad acusada viola el derecho fundamental a la igualdad, al establecer mayores requisitos y limitaciones a las sociedades fiduciarias que a las demás entidades que hacen parte del sistema financiero.

Sobre el particular, los demandantes señalan que las restricciones contenidas en el numeral 5o. del artículo 32 referido, tales como la determinación de que el contrato de fiducia tendrá por objeto la administración de los recursos vinculados a los contratos que celebren las entidades estatales, la obligación de celebrar dicho contrato a través de licitación o concurso, la prohibición de que las entidades estatales puedan delegar la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo fiduciario, y la excepción contenida en el parágrafo primero del citado artículo para que las demás compañías financieras puedan contratar -dentro del giro ordinario de sus negocios- sin someterse a lo dispuesto en la normatividad en comento, constituye una violación evidente al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Agregan ellos que al encontrarse todas las entidades pertenecientes al sistema financiero en una misma situación de hecho -captar y manejar recursos provenientes del público-, no resulta apropiado establecer las limitaciones mencionadas tan sólo a las sociedades fiduciarias, permitiendo que las otras entidades puedan colocarse en una situación más ventajosa en términos de la libre competencia que la misma Constitución obliga a respetar (art. 333 C.P.).

El argumento de los actores parte de una premisa incorrecta, ya que la Corte, al establecer la distinción necesaria entre la discriminación y la diferenciación, a propósito del derecho fundamental a la igualdad, ha señalado que la identidad del género -en este caso, la captación y manejo de recursos provenientes de los asociados- no supone la identidad de las especies -es decir, de cada una de las entidades encargadas de cumplir, de acuerdo con su objeto social, la referida función-, pues éstas, por naturaleza, son distintas entre sí[8] . Ahora bien, si se le niega a través de una ley o de un acto jurídico determinado una facultad inherente al género, se trata, ahí sí, de una discriminación; pero si a una de sus especies se le da un tratamiento jurídico específico, de acuerdo con su naturaleza especial, hay una diferenciación proporcionada que no afecta, entonces, la esencia misma del género, lo cual, además, se encuentra autorizado por el mismo artículo 13 de la Constitución.

Para el caso bajo examen, debe decirse que esta Corte no encuentra discriminación alguna en la regulación de la fiducia pública, pues del texto acusado se desprende que frente a este tipo de contrato, todas las personas que quieran contratar con el Estado deben someterse a unas mismas condiciones y exigencias, es decir, deben estar previamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, deberán concursar o participar en la licitación, no podrán transferir la propiedad de los contratos ni constituir un patrimonio autónomo con los recursos del Estado, etc. Así, no se observa que una determinada persona goce de mayores prerrogativas frente a otras o que se encuentre en una posición ventajosa -en términos de libre competencia- en caso de celebrar una fiducia pública.

El hecho de que las sociedades fiduciarias tengan entre sus principales intereses el de contratar con el Estado y que la celebración del contrato de fiducia pública sea, según su entender, engorrosa e impráctica, no significa que se atente contra el derecho a la igualdad de dichas entidades. En efecto, ellas podrán seguir celebrando contratos de fiducia mercantil y, respecto del contrato de fiducia pública, se encuentran en iguales condiciones para contratar que cualquier otra entidad del sistema financiero. Por lo demás, el hecho de que este tipo de compañías tengan como objeto exclusivo el de la fiducia, no puede ser argumento suficiente para que la Corte entienda que se está en presencia de un trato discriminatorio. Por ello, la exclusión de que trata el parágrafo del artículo acusado, no contiene una desigualdad; simplemente permite a las demás empresas manejar ordinariamente sus negocios, lo que no se traduce en que ellas gocen de privilegios a la hora de celebrar el contrato en mención.

---

8 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. C-221/92 y T-122/93

Finalmente, debe esta Corporación insistir en la autonomía e independencia que la Carta Política le otorga al Congreso de la República para regular un contrato administrativo. En esos términos, la Corte entiende que el establecer requisitos respecto de la fiducia pública, como la prohibición de delegar contratos o la necesidad de convocar siempre a un concurso o a una licitación, entre otros, apuntan al querer del legislador de garantizar una transparencia y una igualdad de todos los interesados en contratar con el Estado, para que todos ellos, incluidas las sociedades fiduciarias y demás entidades del sistema financiero, se sometan a unas mismas circunstancias y condiciones.

Los argumentos precedentes resultan suficientes para que esta Corte considere que la normatividad acusada no vulnera el derecho a la igualdad o el derecho a la libre competencia de los interesados en celebrar un contrato de fiducia pública.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo el inciso primero de la citada normatividad, que se declara INEXEQUIBLE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobiemo Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, Conjuez

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-087
## de marzo 1 de 1995

### COSA JUZGADA

Ref.: Expediente D-732

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6, numeral 9, y 22, numeral 8, del Decreto 2453 de 1993.

Actor: Luis Guillermo Nieto Roa

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Guillermo Nieto Roa, invocando el derecho que consagra el artículo 242, numeral 5º, de la Constitución Política, presentó ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6, numeral 9, y 22, numeral 8, del Decreto 2453 de 1993.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:

"DECRETO No. 2453 DE 1993
(Diciembre 7)

*Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se dictan otras disposiciones.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7º, artículo 35 de la Ley No. 62 de 1993 y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión Especial de que trata el artículo 36 de la misma,*

DECRETA:

(...)

"Artículo 6. Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada. Al Superintendente, como Jefe del organismo le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

9. **Fijar a los vigilados, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones de que trata el artículo 34 de la Ley 62 de 1993".**

(...)

"Artículo 22. Dirección Financiera. Corresponde a la Dirección Financiera el desarrollo de las siguientes funciones:

(...)

8. **Tramitar los recursos de reposición interpuestos contra las contribuciones fijadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a las entidades vigiladas".**

III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 150-10 y 338, de la Constitución Política.

Dice el solicitante que el numeral 9º del artículo 6 del Decreto 2453 de 1993 viola la Carta, por las siguientes razones:

- El Congreso de la República, a través de la Ley 62 de 1993 (artículo 34), creó la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la que deberá exigir una contribución a las entidades vigiladas.

- El artículo 35 de la mencionada ley revistió al Presidente de la República "de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para: ...7) De-

terminar la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada".

- El numeral 7º del artículo 35 transcrito, invocado por el Gobierno para expedir el Decreto 2453 de 1993, no otorgó al Ejecutivo facultades para delegar en una autoridad la fijación de las tarifas de la contribución establecida en el artículo 34, ni le autorizó para decidir quién, específicamente, debería hacerlo.

- Cuando la ley faculta al Presidente para determinar la estructura orgánica y funciones de una entidad pública, como la Superintendencia, no puede entenderse que también está autorizado para el ejercicio de las facultades que, de acuerdo con el artículo 338 de la Carta, corresponden a la ley. Esas facultades deben ser precisas, concretas y claras.

- Es absurdo sostener que, al decir el artículo 34 que la contribución a cargo de las entidades vigiladas será exigida por el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, se determinó también que este mismo funcionario tendría el permiso para fijar las tarifas.

Exigir es cobrar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. De ninguna manera puede aceptarse que la entidad o persona con función de cobro es por ello la que tiene la facultad para determinar las tarifas de contribución.

- No obstante lo anterior, dice el actor, el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 2453, entregó al Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad de fijar "las contribuciones de que trata el artículo 34 de la Ley 62 de 1993", con lo cual ejerció una función que, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución, corresponde al Legislativo. Excedió con ello el marco de acción que le había señalado el Congreso, con lo cual desconoció el artículo 150-10 de la Carta.

En cuanto al numeral 8º del artículo 22 demandado, que otorga a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la función de tramitar los recursos de reposición que se presenten contra las contribuciones fijadas por la misma Superintendencia, señala el demandante que viola igualmente la Constitución Política puesto que ninguna de las dependencias de esta entidad puede tener, de acuerdo con los argumentos anteriores, la función de tramitar asuntos que se deriven de una facultad inexistente.

## IV. OPOSICIONES A LA DEMANDA

El ciudadano César Augusto López Botero, designado al efecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó un escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las normas atacadas.

En lo que respecta al artículo 6, numeral 9º, del Decreto 2453 de 1993, sostiene el ciudadano que si se interpreta en su contexto el artículo 34 de la Ley 62 de 1993, se puede concluir que nada se opone a que la misma autoridad que exige la contribución sea la misma que la fije pues, cuando la Constitución señala que la autoridad, por delegación potestativa de la ley, fija la tarifa de las tasas y contribuciones como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen, la lógica indica que la entidad que presta el servicio debe ser la que fije la tarifa.

En el caso en cuestión -anota el impugnante- el hecho de que sea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la que tenga esta función, se debe a la figura de la descentralización por servicios, principio básico enunciado en el artículo 1º de la ley fundamental.

Sostiene adicionalmente que, dentro de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 35 de la Ley 62 de 1993, se encuentra la de fijar la tarifa de la contribución establecida en la misma. Es decir, existe una perfecta conexidad entre las funciones que tiene la Superintendencia, según el decreto, y la facultad de fijar la contribución establecida por la ley. Ello se comprueba, según el interviniente, observando la historia del proyecto de Ley número 43 de 1992 Cámara, que vino a convertirse en la Ley 62 de 1993, así como repasando la definición que la jurisprudencia ha hecho de la precisión y de la amplitud que debe tener la ley de facultades extraordinarias, para lo cual cita las sentencias C-074 de 25 de febrero de 1993, C-560 de 1992 y C-465 de 1993.

En lo que se refiere a la participación del Ministerio de Hacienda en el proceso de fijación de la tarifa de la contribución, anota que es lógica si se tiene en cuenta que tal intervención le da mayor transparencia en el sentido de prevenir cualquier conflicto de intereses que pudiera presentarse cuando quien determina la tarifa es el mismo que recibe el ingreso. Se trata, entonces, de una colaboración armónica, principio este que no debe entenderse únicamente referido a las relaciones externas de las ramas entre sí, sino también respecto de la estructura y funcionamiento de cada una de ellas.

Finalmente señala que, en la medida en que el artículo 22, numeral 6º, del decreto en mención sólo adquiere sentido en relación con el artículo 6º, numeral 9, del mismo, las anteriores reflexiones sirven de fundamento para solicitar su exequibilidad.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio 534 del 16 de noviembre de 1994, emitió concepto en el cual solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994, por medio de la

cual se declararon inexequibles el numeral 9º del artículo 6 y el numeral 8º del artículo 22 del Decreto 2453 de 1993.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre apartes de un decreto expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política).

### Cosa juzgada

Al efectuar el estudio relativo a las normas demandadas, se encuentra que ellas ya fueron objeto de decisión adoptada por esta Corporación mediante Sentencia C-455 del veinte (20) de octubre de 1994.

La aludida providencia declara la inexequibilidad de varios apartes del Decreto 2453 de 1993, entre los cuales están los aquí demandados, previas las siguientes consideraciones:

"Con base en el principio democrático según el cual debe reservarse a los órganos representativos la atribución de imponer tributos, el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con los artículos 150, numeral 12, 300, numeral 4º, y 313, numeral 4º, dispone que en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

En ese orden de ideas, resulta ser excepcional y transitoria la posibilidad de que el ejecutivo establezca nuevos tributos o modifique los existentes, hoy circunscrita al evento extraordinario del Estado de Emergencia (artículo 215 de la Constitución), durante el cual tiene el Presidente de la República facultad suficiente para desempeñar el papel que de otro modo correspondería exclusivamente al Congreso. La propia norma constitucional se ocupa en subrayar el carácter temporal de las medidas, estatuyendo que éstas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que la Rama Legislativa, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Debe recordarse que, a partir de la Carta de 1991, no puede el Congreso revestir al Presidente de facultades extraordinarias con tales fines, por expresa y tajante prohibición del artículo 150, numeral 10, del Estatuto Fundamental.

Hallándose, pues, la expresada atribución en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, es natural que éstos, tal como lo ordena el mencionado artículo 338, sean los únicos autorizados para plasmar en las correspondientes leyes, ordenanzas o acuerdos los elementos esenciales de los tributos que introduzcan: sujetos activos y pasivos, hechos gravables, bases gravables y tarifas.

Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aun tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicara la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de

hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

De lo dicho se concluye que cuando el Congreso, las asambleas y los concejos hacen uso del expediente previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, están condicionados por la misma preceptiva superior y, por ende, no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones. Es decir, la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría resignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental".

(...)

"Los mencionados incisos -2° y 3° de la Ley 62 de 1993- hacen unidad normativa con los artículos 4°, 6°, 22 y 28 del Decreto Ley 2453 de 1993, por el cual se determinó la estructura orgánica y se previeron los objetivos, las funciones y el régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Tales normas consagraron en cabeza de dicho organismo la función de liquidar y cobrar la contribución legalmente establecida a cargo de los vigilados, radicando en el Superintendente las atribuciones de fijar las tarifas, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de tramitar los recursos de reposición interpuestos contra los actos administrativos correspondientes. A la Dirección Financiera de la institución se atribuyó la responsabilidad de recaudar las contribuciones, de acuerdo con los criterios señalados a través de resoluciones elaboradas semestralmente por la misma oficina y aprobadas por el Ministerio de Hacienda".

"...brilla por su ausencia en las disposiciones acusadas la determinación de los métodos y sistemas que, al tenor del artículo 338 de la Constitución, han debido señalarse para definir los costos y beneficios con base en los cuales se llegue a la determinación de las tarifas.

Con tal exigencia buscó el Constituyente impedir la arbitrariedad de la autoridad facultada para fijar las tarifas de las contribuciones o tasas, mediante la garantía de unos precisos límites establecidos directamente por el cuerpo representativo al que por regla general compete el ejercicio de tal atribución.

Al respecto, debe recordarse que lo concerniente a las tarifas configura uno de los elementos esenciales del tributo y que su determinación afecta

de manera ostensible al contribuyente, a tal punto que de allí depende la mayor o menor erogación que deba efectuar por ese concepto.

Así las cosas, si en materia tributaria es principio de ineludible acatamiento el de la representación de quien impone los tributos, es natural que cuando éste se desprende de una de las facultades inherentes a la atribución genérica -como ocurre con la fijación de las tarifas de acuerdo con la norma constitucional que se analiza- deba asegurarse de que el organismo, funcionario o dependencia al que se inviste de aquélla no abusará del poder que se le confiere, en detrimento de los gobernados.

A juicio de esta Corte, las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas en su integridad, de tal manera que resulta inadmisible como método de interpretación o como criterio de juzgamiento la aplicación apenas parcial de un precepto para hacer valer algunos de sus efectos, dejando otros inaplicados.

Tan importante es en la norma que nos ocupa la posibilidad de que mediante ley, ordenanza o acuerdo se faculte a determinada autoridad para fijar las tarifas de tasas o contribuciones como lo son los requisitos constitucionales en cuyo desarrollo el respectivo acto de autorización debe señalar el sistema y el método para definir los costos que se busca recuperar mediante el tributo y los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente como factores indispensables para la señalada fijación, así como la forma de hacer el reparto de aquéllos elementos.

En esos términos, una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los **métodos** -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los **sistemas** -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración.

Ni el artículo 34 ni ninguna de las normas integrantes de la Ley 62 de 1993, ni precepto alguno del Decreto 2453 de 1993 previeron el método o el sistema aplicables para definir los costos y beneficios con base en los cuales pueda el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada fijar la tarifa de la contribución creada, razón por la cual se confirió a dicho funcionario una atribución ilimitada que no se compadece con los enunciados principios constitucionales".

(...)

"Si a lo dicho se añade que la norma legal no se ocupó tampoco en fijar -como le correspondía- la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios, se tiene que, sin lugar a dudas, ha sido vulnerado el artículo 338 de la Constitución en cuanto tan importante facultad legislativa fue delegada en una autoridad administrativa sin cumplir los requisitos constitucionales.

Las posibilidades de abuso por parte de la administración resultan mucho más patentes si se observa, por una parte, que la contribución habrá de ser cobrada dos veces en el año y, por otra, que el Superintendente podrá exigirla el 1° de febrero y el 1° de agosto "o antes", sin límite alguno, de lo cual se desprende que también en cuanto al momento del pago del tributo hay una total dependencia de la libre determinación que el señalado funcionario decida adoptar.

**Se declarará la inexequibilidad de los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y también las de los apartes acusados del Decreto 2453 de 1993, que guardan una íntima relación con aquéllos ya que definen las atribuciones concretas del Superintendente en cuanto a la fijación de las tarifas, el recaudo de la contribución, el trámite y la decisión de los recursos que al respecto se interpongan.**

Debe advertir la Corte que mediante el presente fallo imprime a la interpretación constitucional sobre el tema un sentido más exigente que el acogido en un comienzo, contenido en Sentencia C-465 del 21 de octubre de 1993. La Corporación estima necesario que, en guarda de los derechos de los contribuyentes, del interés público y de la estricta aplicación del artículo 338, inciso 2°, de la Constitución, se exija del legislador el exacto y cabal cumplimiento de los requisitos allí señalados, con el fin de evitar que funciones clara y típicamente atribuídas a órganos representativos queden a la postre transferidas de manera incondicional a funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público".(Subrayado fuera del texto)

En la parte resolutiva de la mencionada Sentencia, la Corte expresó:

"Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los incisos 2 y 3 del artículo 34 de la Ley 62 de 1993 y las siguientes normas del Decreto 2453 de 1993: el numeral 24 del artículo 4; el numeral 9 del artículo 6°; los numerales 8 y 11 del artículo 22 y el artículo 28 en su totalidad".

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede la Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de su decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-455 del 20 de octubre de 1994, que declaró inexequibles los artículos 6, numeral 9, y 22, numeral 8, del Decreto 2453 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-107
**de marzo 15 de 1995**

**CONTRALORES** - Fecha de elección

*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. En cuanto a las fechas de iniciación de las sesiones de asambleas y concejos, de los artículos 299 y 312 de la Constitución surge con meridiana claridad que es la ley la llamada a determinarlas.*

**IGUALDAD DE PERIODOS DE ALCALDES, GOBERNADORES Y CONTRALORES**

*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.*

## PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

*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. Resulta que las partes demandadas de los artículos 35 y 158 de la Ley 136 de 1994 no vulneran la Constitución, pues se limitan a señalar -dentro del ámbito de competencia propio del legislador- las fechas en las cuales sesionarán los concejos municipales y la oportunidad en que habrán de elegir a los funcionarios de su competencia, en particular los contralores locales.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-663

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° transitorio de la Ley 56 de 1993, 35 -parcial- y 158 -parcial- de la Ley 136 de 1994 y 16 -parcial- del Decreto 1421 de 1993.

Actor: Jorge Alberto Toro Rivera

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Alberto Toro Rivera, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°, y 241 de la Carta Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° transitorio de la Ley 56 de 1993, 35 -parcial- y 158 -parcial- de la Ley 136 de 1994 y 16 -parcial- del Decreto 1421 de 1993.

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

### II. TEXTOS

Las disposiciones acusadas dicen textualmente (se subraya lo demandado):

"LEY 56 DE 1993
(julio 9)

'por el cual (sic) se desarrollan parcialmente los artículos 272, 299 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

"Artículo 2.- TRANSITORIO. Los Contralores Departamentales, elegidos en octubre de 1991, cuyo período constitucional termina el treinta y uno de diciembre de 1994, continuarán en sus cargos hasta tanto se produzca la posesión del elegido en las sesiones ordinarias del mes de enero de 1995"

"DECRETO NUMERO 1421
(21 de julio de 1993)

'Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio 41 de la Constitución Política.

DECRETA:

(...)

"Artículo 16.- Elección de funcionarios. El concejo elegirá funcionarios en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales.

En los casos de falta absoluta, la elección podrá hacerse en cualquier época de sesiones ordinarias o extraordinarias. Si el Concejo no se hallare reunido, el alcalde mayor proveerá el cargo inmediatamente.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende efectuada para lo que falte del mismo.

En las elecciones que deba efectuar el Concejo, si se refieren a más de dos cargos o personas, se aplicará el sistema del cuociente electoral. En los demás casos, se efectuarán por mayoría de votos de los asistentes a la reunión, siempre que haya quórum".

"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 35.- Elección de funcionarios. **Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación.** En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso".

(...)

"Artículo 158.- Contralores municipales. **En aquellos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el concejo** para un período igual al de los alcaldes de temas integradas con dos (2) candidatos presentados por el tribunal superior del distrito judicial y uno (1) por el tribunal de lo contencioso-administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación.

Para ser elegido contralor se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años y acreditar título de abogado o título profesional en disciplinas económicas, administrativas o financieras. En ningún caso habrá lugar a reelección".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran el artículo 272, inciso 4º, de la Constitución Política.

Destaca como primer elemento de juicio, basado en la interpretación de los artículos 272, 303 -inciso 1º- y 314 de la Carta, que los contralores de los departamentos y municipios deben ser elegidos para el mismo período de los gobernadores o alcaldes, según el caso.

Apunta a continuación que el período de los contralores es de tres años, en cualquiera de las dos hipótesis.

Recuerda el demandante que, al tenor del artículo 16 transitorio de la Constitución, la primera elección popular de gobernadores hubo de llevarse a cabo el 27 de octubre de 1991 y que los gobernadores elegidos en esa fecha debían tomar posesión el 2 de enero de 1992. Ese día -manifiesta- se inició el período de los gobernadores.

Respecto de los alcaldes, de acuerdo con los artículos 19 transitorio y 314 de la Carta, a partir de 1995 el período constitucional se ejercerá desde el 1º de enero, por tres años, como lo reitera el artículo 89 de la Ley 136 de 1994.

Indica luego, adicionando el sentido de los preceptos invocados, que el período de los contralores, que es igual al de los gobernadores o alcaldes, es decir de tres años, debe coincidir con el de ellos, "para completar la equivalencia anunciada normativamente en la Carta".

Es decir -concluye- que el período para los nuevos contralores debió iniciarse el 2 y el 1 de enero de 1995, según el caso, por ser estas las fechas previstas para comenzar el período de aquéllos, lo cual implica necesariamente que las respectivas corporaciones administrativas que venían actuando en 1994 eran las competentes para elegir nuevos contralores.

Expresa que, según la Ley 56 de 1993, artículo segundo transitorio, los contralores departamentales elegidos en octubre de 1991, cuyo período constitucional terminaba el 31 de diciembre de 1994, "continuarán en sus cargos hasta tanto se produzca la posesión del elegido en las sesiones ordinarias del mes de enero de 1995".

El impugnador considera que al disponer esto, la norma deja en cabeza de las nuevas asambleas la competencia para elegir contralores, "dando inicio al período del nuevo Contralor más allá del período equivalente al del nuevo gobernador".

Argumenta que el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, que establece el Régimen Municipal, también altera los períodos de los contralores municipales señalados expresamente por la Carta Política, pues los mismos no coincidirían con los períodos de los alcaldes.

Para el actor, el artículo 158 de la misma Ley contiene en su estructura una contradicción, pues mientras afirma que la elección del contralor se efectuará en los "primeros diez (10) días del mes de enero", indica a renglón seguido que dicha elección se produce para un "período igual al de los alcaldes", como lo determina la Carta Política. "Es decir -comenta- que la elección no podría realizarse los diez primeros días del mes de enero, porque la misma norma invoca la regla constitucional según la cual el período correspondiente debe ser igual al de los alcaldes y, como consecuencia, dicho período no podrá ser igual si la elección se produce los diez primeros días del mes de enero (sin incluir los quince días para la posesión, prorrogables por quince más por motivos de fuerza mayor, como lo indica el art. 36 de dicha ley).

## IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dentro del término de fijación en lista, el Ministro de Gobierno, doctor Horacio Serpa Uribe, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Manifiesta principalmente que la interpretación de la Corte Constitucional sobre el tema de los períodos de los contralores departamentales (Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992) hacía referencia a los artículos transitorios 16 y 19 de la Constitución que, para entonces, no habían agotado su cometido, pero que, a la fecha, ya esas disposiciones cumplieron la finalidad para la cual fueron concebidas y no puede recurrirse a ellas para efectos de determinar la correcta interpretación del inciso 4º del artículo 272 de la Constitución Política.

Cita la Sentencia C-011 de 1994, en la cual esta Corte observó que la Constitución no ha señalado una fecha oficial para la iniciación del período de alcaldes y gobernadores y que sus normas no autorizan al legislador para determinar que los períodos de todos los gobernadores o de los alcaldes deban ser forzosamente coincidentes, por lo cual, en el caso de producirse la revocación del mandato de uno cualquiera de tales funcionarios, su respectivo período constitucional cesa en forma automática.

Expresa el Ministro que no existen fechas oficiales fijadas por la Constitución para efectos de la iniciación del período de los gobernadores o alcaldes, puesto que las disposiciones transitorias invocadas por el demandante y por la Corte en la citada Sentencia de 1992, a pesar de su carácter vinculante en ese entonces, ya agotaron el efecto pretendido por el Constituyente.

Aún más -termina diciendo- la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores -Ley 131 del 9 de mayo de 1994-, refuerza el carácter individual del período de los contralores departamentales y municipales, y, por ende, éste no se halla sujeto a la fecha de posesión de los respectivos mandatarios territoriales, pues de lo contrario, según la interpretación del demandante, se llegaría al absurdo de admitir que, ante la revocatoria del mandato de uno de éstos funcionarios, sería imperativo volver a elegir al correspondiente contralor, a pesar de que la gestión de este último no guarda relación alguna con el cumplimiento o incumplimiento del programa del mandatario revocado.

Por ello, estima que las normas atacadas son constitucionales.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Habiéndose declarado impedido para conceptuar el doctor Orlando Vásquez Velásquez, Procurador General de la Nación, dada su condición de Senador de la República en el momento en que fue aprobada la Ley 136 de 1994, de la cual hacen parte algunas de las normas acusadas (Oficio del 5 de septiembre de 1994), la Sala Plena de la Corporación, mediante auto del 8 del mismo mes, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado del expediente al Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor el 27 de octubre de 1994.

A juicio del Viceprocurador, del artículo 272 de la Constitución resulta que a las asambleas y a los concejos distritales y municipales les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde.

Manifiesta que la alusión del artículo 272 de la Carta al período de los contralores corresponde a la noción objetiva del mismo, esto es, a aquella que con un sentido general informa toda la Constitución y en virtud de la cual "sólo las corporaciones y los cargos, pero no las personas, tienen períodos".

Anota que el sentido jurídico constitucional de la acepción "período" no tiene otra finalidad que la de "imprimirle normativamente un ritmo general al ejercicio y a la renovación de las funciones públicas con una finalidad homogeneizante de los ritmos de la vida pública".

Por tanto, en su criterio, para entender los desarrollos legales del mandato constitucional atinente al período de los contralores, deben éstos ser percibidos también por la noción objetiva, lo que se hace más evidente cuando los textos impugnados aluden a que toda elección efectuada después de haberse iniciado un período se entiende realizada para lo que falte del mismo.

Dice que la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, proferida por esta Corte y el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 10 de septiembre de 1991 deben entenderse en relación con el tránsito de la normativa preconstitucional (artículo 306 del Decreto 1333 de 1986, que desarrollaba el inciso 2º del artículo 190 de la Carta de 1886) a los nuevos textos constitucionales.

Considera que el sentido actual de la preceptiva superior sobre el asunto planteado es el expuesto por la Corte en la Sentencia mediante la cual revisó el Proyecto de Ley Estatutaria sobre voto programático y revocatoria del mandato, en la cual se advirtió que las normas transitorias de los artículos 16 y 19 superiores ya habían cumplido su cometido pues se habían agotado los supuestos para los cuales se instituyeron.

Transcribe luego apartes de la Sentencia y señala que, dentro de su contexto aparece razonable la prescripción del artículo 2º transitorio de la Ley 56 de 1993 cuando determina que los contralores departamentales elegidos en octubre de 1991, cuyo período constitucional terminó el 31 de diciembre de 1994, continuarán en sus cargos hasta tanto se produzca la posesión del elegido en las sesiones del mes de enero de 1995.

En efecto -argumenta el Jefe del Ministerio Público- se refiere el texto legal al acto procedimental de la posesión, el cual obedece a la exigencia constitucional del artículo 122, que habilita para el ejercicio de una función pública determinada. Su alcance jurídico -expresa el concepto, citando a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado- "no incide sobre el tiempo que dure el ejercicio del cargo, mientras permanezca el origen de la investidura y la vigencia de ésta".

Finaliza diciendo que el requisito procedimental de la posesión de los contralores distritales y municipales está regulado por el artículo 160 de la Ley 136 cuyas preceptivas se complementan con las del artículo 287 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4a. de 1913), en cuanto prescribe que "ningún empleado administrativo dejará de funcionar aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto o el suplente respectivo". La normativa -añade-, en el nivel local garantiza la continuidad en el ejercicio de esta función de control, así como el empalme, si se quiere, con el "nuevo servidor" elegido por el "nuevo concejo", respetándose de este modo las manifestaciones de las renovaciones democráticas.

En consecuencia, pide que se declaren exequibles los artículos 2º transitorio de la Ley 56 de 1993, 35 y 158 -en lo acusado- de la Ley 136 de 1994.

En cuanto al artículo 16 -parcial- del Decreto 1421 de 1993, solicita a la Corte que se declare inhibida por falta de competencia en consideración al fallo del Consejo Superior de la Judicatura que dirimió a favor del Consejo de Estado el conflicto suscitado al respecto entre las dos corporaciones.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de los artículos 2º transitorio de la Ley 56 de 1993, 35 y 158 de la Ley 136 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución.

En lo referente al artículo 16 del Decreto 1421 de 1993, como acertadamente lo recuerda el Viceprocurador General de la Nación, deberá la Corte abstenerse de proferir fallo de fondo, teniendo en cuenta que, suscitado el conflicto de competencias entre ella y el Consejo de Estado precisamente a raíz de demandas instauradas contra el aludido estatuto, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 13 de octubre de 1994, concluyó que su conocimiento correspondía al mencionado tribunal de lo Contencioso Administrativo y no a esta Corporación.

En aplicación de lo previsto en el artículo 256, numeral 6º, de la Carta Política, la Corte Constitucional se atiene a lo resuelto en la mencionada providencia y, por tanto, se declarará inhibida para resolver sobre la demanda en lo que concierne a dicha norma. Habría tenido que hacerlo en todo caso -aun sobre la base de su competencia-, por ineptitud sustantiva de la demanda, ya que en ésta no se expresan los motivos por los cuales el actor estima que el precepto es contrario a la Constitución.

### Verdadero alcance de las sentencias proferidas por la Corte en esta materia

Uno de los argumentos en que se basa el demandante para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas consiste en que la Corte Constitucional, especialmente en su Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, interpretó la norma del artículo 272 de la Constitución en el sentido de que a partir de 1991, los períodos de gobernadores y contralores departamentales debían principiar y terminar al mismo tiempo.

De allí deduce el actor que, como las normas objeto de su ataque contemplan la elección de contralores municipales y departamentales después de haberse iniciado los períodos de alcaldes y gobernadores (1 y 2 de enero, respectivamente), es imposible que coincidan, ya que se produce necesa-

riamente una diferencia de días entre la fecha de posesión de los jefes locales y seccionales de la administración y la de los encargados de ejercer sobre ellos control fiscal.

Su tesis está encaminada a demostrar que los contralores municipales, distritales y departamentales que estaban en ejercicio al momento de presentar la demanda (20 de junio de 1994) debían terminar su período constitucional cuando culminaba el de los alcaldes y gobernadores, es decir, el 31 de diciembre de 1994 y el 1° de enero de 1995, respectivamente.

Debe recordarse, sin embargo, que la doctrina constitucional en mención, posteriormente reiterada por la Sala Plena de la Corporación en fallo C-143 del 20 de abril de 1993 y también acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto emitido el 10 de septiembre de 1991 (Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas), estaba expresamente referida al conflicto que surgía, con motivo del tránsito constitucional, en cuanto a los períodos de los contralores que estaban en ejercicio cuando entró a regir la Carta Política de 1991. Tales períodos, que se vieron interrumpidos por las nuevas normas superiores, no podían ser iguales a los de alcaldes y gobernadores a la luz del régimen precedente, dadas las diferentes fechas de su iniciación y la novedad introducida en la Constitución al consagrar la elección popular de los gobernadores, que tendría lugar por primera vez el 27 de octubre de 1991 (Artículo 16 transitorio C.P.).

Como lo puso de presente la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, la Constitución de 1886 establecía en su artículo 187, numeral 8°, que correspondía a las asambleas, por medio de ordenanzas, organizar las contralorías departamentales y elegir contralores de los departamentos para períodos de dos (2) años.

El artículo 246 del Decreto-Ley 1222 de 1986, por el cual se expidió el denominado Código de Régimen Departamental, estableció que el período de dos (2) años señalado para los contralores departamentales en la Constitución comenzaría a contarse el primero (1°) de enero de 1987. Así, el primer período culminó el 31 de diciembre de 1988 y el segundo finalizó el 31 de diciembre de 1990.

De tal modo que, en virtud del aludido mandato constitucional y de conformidad con la norma legal citada, los contralores departamentales que venían actuando para la época en que principió su vigencia la nueva Constitución (tercer período desde el 1° de enero de 1987), culminaban su gestión el 31 de diciembre de 1992.

Norma equivalente se consagró, como desarrollo del artículo 190, inciso 2°, de la Constitución anterior, en el artículo 306 del Decreto-Ley 1333 de 1986

(Código de Régimen Municipal), para contabilizar los períodos de los contralores de los municipios respecto de los cuales el artículo 305 ibídem preveía tal cargo (no todos los municipios tenían contralor): los dos (2) años principiaban a contarse el primero (1°) de enero de 1987 y, en consecuencia, los contralores municipales que estaban ejerciendo ese empleo cuando inició su vigencia la Carta de 1991, gozaban de un período que vencía el 31 de diciembre de 1992.

Por su parte, los alcaldes tenían períodos de dos años. Había sido el primero, en desarrollo del A.L. N° 1 de 1986 y de la Ley 78 del mismo año (artículo 1°), el que se contaba entre el 1° de junio de 1986 y el 30 de mayo de 1988. El segundo tuvo vigencia entre el 1° de junio de 1988 y el 30 de mayo de 1990. El tercero corría entre 1° de junio de 1990 y el 30 de mayo de 1992. Por ello, aplicando la nombrada Ley 78, que al respecto no fue modificada por la Constitución, el período de los alcaldes elegidos el 8 de marzo de 1992 se iniciaba el 1° de junio del mismo año.

Tal como se deduce del artículo 19 transitorio, en armonía con el 314 de la Constitución Política, a partir de 1995 el período de los alcaldes se iniciaría el 1° de enero cada tres (3) años.

En cuanto a los gobernadores, tan sólo a partir de la Carta de 1991 se comenzaron a elegir popularmente. De conformidad con el artículo 16 transitorio de la Constitución, el primer evento electoral con ese fin debería llevarse a cabo, como ya se dijo, el 27 de octubre de 1991 y los gobernadores elegidos tomarían posesión, como en realidad lo hicieron, el 2 de enero de 1992. Es decir, que su período de tres (3) años culminó el 1° de enero de 1995.

Así, pues, la coyuntura analizada por la Corte, a propósito de acciones de tutela instauradas por contralores que venían ejerciendo cuando principió a regir la Constitución, con miras a culminar sus períodos -pues consideraban que las asambleas departamentales, al elegir nuevos contralores sin esperar al 31 de diciembre de 1992, vulneraban su derecho al trabajo-, tenía la especial característica de tener ocurrencia durante el tránsito entre la Constitución derogada y la de 1991.

De allí resulta que el objeto del fallo 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 perído 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 períodos 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, al afirmar:

> "...por expresa disposición de la Constitución, el período de los contralores departamentales de dos años previsto en el numeral 8º 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.

**Constitucionalidad de las normas acusadas**

Considera esta Corporación que, 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.

En cuanto a las fechas de iniciación de las sesiones de asambleas y concejos, de los artículos 299 y 312 de la Constitución surge con meridiana claridad que es la ley la llamada a determinarlas.

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.

De lo anterior resulta que las partes demandadas de los artículos 35 y 158 de la Ley 136 de 1994 no vulneran la Constitución, pues se limitan a señalar -dentro del ámbito de competencia propio del legislador- las fechas en las cuales sesionarán los concejos municipales y la oportunidad en que habrán de elegir a los funcionarios de su competencia, en particular los contralores locales.

La Corte proferirá fallo de fondo en lo que respecta a la constitucionalidad del artículo segundo transitorio de la Ley 56 de 1993, a cuyo tenor los contra-

lores departamentales, elegidos en octubre de 1991, cuyo período constitucional terminaba el 31 de diciembre de 1994 continuarían en sus cargos hasta tanto se produjera la posesión del elegido en las sesiones ordinarias de enero de 1995, por cuanto, si bien al momento de fallar ya se habían cumplido los hechos en él regulados, se trata de una disposición cuyos efectos se proyectan hacia el futuro. Con base en ella se han configurado situaciones individuales y concretas susceptibles de consecuencias administrativas, efectos fiscales y controversia judicial.

Por otra parte, al ser presentada la demanda, no se daba la sustracción de materia, habiéndose radicado entonces la competencia en cabeza de esta Corporación.

La norma será declarada exequible por las mismas razones expuestas.

DECISION

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

RESUELVE:

**Primero.**- Decláranse EXEQUIBLES los apartes acusados de los artículos 35 y 158 de la Ley 136 de 1994, así como el artículo 2º transitorio de la Ley 56 de 1993.

**Segundo.**- La Corte se inhibe de fallar, por falta de competencia, sobre la constitucionalidad del artículo 16 del Decreto 1421 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-108
**de marzo 15 de 1995**

**LEY** - Expedición / **LEY** - Promulgación

*El actor tiende a confundir dos momentos distintos en la formación de la Ley: La expedición y la promulgación. La primera hace relación a la formación del contenido, mientras que la segunda se refiere a la publicación de dicho contenido. El acto de expedir, pues, consiste en una ordenación, en su doble sentido: como dictamen y como integración normativa. De lo anterior se colige que expedir una norma es dictar su contenido, formularla. Las facultades son para dictar la norma, es decir, para expedirla dentro del término señalado por el legislador, no para promulgarla dentro de dicho lapso. La norma no se dicta cuando se promulga, sino cuando se expide.*

**VIATICOS** - Finalidad

*Los viáticos tienen una razón de ser: brindar los medios para el alojamiento, la manutención, y demás gastos necesarios y proporcionados para que el trabajador pueda desarrollar adecuadamente su misión laboral, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Es apenas lógico que el cumplimiento de una función laboral no implique un perjuicio económico para el trabajador, pues la naturaleza del trabajo exige no sólo la retribución, sino un mínimo de medios para lograr el objetivo, es decir, una disponibilidad material adecuada a los fines que se persiguen. Luego va contra las más elementales razones jurídicas suponer que una acción en cumplimiento de un contrato de trabajo genere una situación desfavorable para el trabajador.*

**EMPLEADOS DEL INPEC** - Encargo / **EMPLEADOS DEL INPEC** - Radicación / **VIATICOS** - No pago / **IRRENUNCIABILIDAD DE BENEFICIOS MINIMOS**

*El artículo acusado prevé una situación de discriminación para los trabajadores del INPEC que sean sujetos pasivos de la radicación, por cuanto ésta no genera viáticos para ellos. Igualmente el artículo 40, también impugnado por el actor, establece que la figura de encargo, para los empleados de libre*

*nombramiento y remoción, cuando es fuera de la sede, tampoco genera viáticos. La Corte considera que estas disposiciones, en primer lugar, contradicen lo estatuido por la Carta en el artículo 53, en cuanto al principio de favorabilidad de los trabajadores, ya que evidentemente está negando una medida universalmente reconocida. Estos artículos violan el derecho a la igualdad, ya que coloca a los trabajadores del INPEC en inferioridad de condiciones respecto a los demás trabajadores, y tampoco se ajustan a lo preceptuado en el art. 53 superior, porque desconocen la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.*

**PROCESO DISCIPLINARIO** - Suspensión provisional

*La suspensión provisional, fundada en el hecho de adelantarse contra el empleado una investigación disciplinaria, por conductas merecedoras de destitución, no implica que se le estén vulnerando sus derechos al buen nombre -por cuanto no hay imputación definitiva y además es una medida provisional que no genera una pérdida de empleo ni hay aseveración alguna sobre la honra- ni al debido proceso, ya que en el curso de la investigación el empleado cuenta con el derecho de desvirtuar los cargos en su contra. Al ser la suspensión provisional decretada mediante auto admisorio motivado, esta decisión no puede producirse sin que exista causa para decretarla.*

**EMPLEADOS DEL INPEC** - Retiro del servicio

*La exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada. Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución,para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.*

**EMPLEADOS DEL INPEC** - Reserva de pruebas en proceso de selección

*El artículo dispone que las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. Como no se trata de un proceso disciplinario, sino de un proceso de selección, no encuentra la Corte inexequibilidad alguna en la norma; se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autono-*

*mía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.*

**EMPLEADOS DEL INPEC** - Retiro voluntario y reintegro

*La Corte encuentra que su prohibición, cuando se funda en el retiro voluntario, resulta infundada y establece a todas luces una consecuencia desproporcionada, y, por tanto, injusta. En este caso no hay conexidad lógica entre el supuesto de hecho (retiro) y la consecuencia jurídica (prohibir absolutamente el reintegro) ¿Cuál es la razonabilidad de este precepto prohibitivo? No es otra que el de el tenor legal, el cual, para el caso, resulta insuficiente como justificación. Cuando la norma jurídica prohibe, debe tener un principio de razón suficiente, que no es otro que este: la característica nociva del acto, hecho o situación. Ahora bien, si no hay una connotación de mal, la prohibición es infundada, y entonces necesariamente coarta la libertad. El no puede volver a vincularse a la institución, la persona que se ha retirado de ella voluntariamente, equivale a una capitis diminutio injustificada. Por estas razones se declarará inexequible la expresión "por voluntad propia o".*

REF.: Expediente No. D-666

*Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 39, 40-10, 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146 y 152 del Decreto Ley 407 de 1994 "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".*

Actor: Alvaro Soto Angel

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *Derecho al trabajo*

Aprobado según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro Soto Angel, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del Decreto Ley No. 407 de 20 de febrero de 1994 "por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultánea-

mente, se dio traslado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas se inserta al final y forma parte integral de esta Sentencia.

III. LA DEMANDA

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

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2, 15, 25, 26, 28, inciso 2o., 29, 42, 53, 58, 125 y 150-10 de la Constitución Política.

B. **Fundamentos de la demanda**

Afirma el actor que el Decreto Ley número 407 de 1994 es inconstitucional, por que resulta violatorio del artículo 150-10 de la Carta Politica pues, a su juicio, fue expedido fuera del término de seis meses que le otorgó el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para que expidiese el régimen prestacional de los empleados del INPEC. Sostiene el actor que la ley que revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República fue publicada el 20 de agosto de 1993, y el término de seis meses para ejercerlas venció el 19 de febrero de este año, plazo dentro del cual ha debido expedirse el decreto acusado y no el 21 de febrero del año en curso, como efectivamente ocurrió.

Como pretensión subsidiaria, el demandante solicita que se declare la inexequibilidad de los artículos 39, 40-10, 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146 y 152 del Decreto Ley 407 de 1.994, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Para el actor los artículos 39 y 40 del decreto acusado, al disponer que la radicación y el encargo conferidos a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional no generan viáticos, obligan a

que esos funcionarios deban sufragar los correspondientes gastos de estadía y manutención por su propia cuenta, situación que va en contra de mandatos constitucionales como el artículo 25 de la Constitución Nacional, que se refiere a la especial protección del trabajo, y desconoce al mismo tiempo los derechos adquiridos de los trabajadores consagrados en el artículo 58 de la misma Carta Politica, en cuanto impone que estos "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". Al quitarle a los miembros de Custodia y Vigilancia Penitenciaria el derecho a los viáticos se les esta imponiendo una carga patrimonial que no están obligados a soportar, cuando la radicación es por cuenta y riesgo del INPEC y no del servidor público

Agrega el demandante que el artículo 46 del Decreto Ley 407 de 1994, en lo acusado, vulnera los artículos 5, 15, 29 y 42 superiores, porque establece la suspensión provisional en el ejercicio del cargo cuando se adelanta un proceso disciplinario contra un miembro del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, ya que ésta se produce sin que exista un fallo en firme y sin permitirle al investigado la posibilidad de controvertir esa medida, menoscabando los derechos constitucionales al buen nombre y al debido proceso. Además, dicha sanción impide que el funcionario suspendido durante el tiempo que se extienda la medida, perciba remuneración alguna, afectando el núcleo familiar del investigado, que por mandato constitucional merece protección integral.

Señala el libelista que el numeral 4o. del artículo 58 del Decreto 407 quebranta los artículos 25, 26 y 125 de la Carta Politica, porque se establece un límite a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, para acreditar su título de bachiller, debidamente reconocido por el Ministerio de Educación Nacional dentro del término de dos años. Manifiesta el actor que es importante tener en cuenta que los miembros del Cuerpo de Custodía y Vigilancia Penitenciaria ingresaron al servicio, se escalafonaron en la carrera y luego de superar las etapas que la ley exige sobre el particular, se les debe proporcionar estabilidad y permanencia y no es justo que, por el hecho de no acreditar el titulo de bachiller en el término establecido en la norma demandada, se desconozca el derecho al trabajo que les asiste a estos servidores públicos, perdiendo la protección estatal que establece el artículo 25 de la Constitución Nacional.

De la misma forma, con la norma acusada considera el impugnante que se quebranta el artículo 26 de la Constitución, ya que éste establece la libertad de las personas de escoger profesión y oficio, y esa libertad se respeta cuando la persona acude mediante los mecanismos legales al Ministerio de Justicia y del Derecho, o ahora al INPEC, a elevar solicitud de empleo, sometiéndose a los procesos de selección, académicos o profesionales para finalmente obtener la inscripción en la Carrera como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia totalmente contradictorio que se exija en un término de dos años

acreditar un título de bachiller el cual no es demostrativo de ningúna idoneidad profesional. Por último para el actor es importante destacar que el artículo 125 de la Constitución Nacional establece que los empleados escalafonados en Carrera Administrativa sólo pódran ser retirados del servicio por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Frente al artículo 64 del Decreto 407 de 1994, que establece el retiro por sobrepasar la edad maxima para cada grado, sostiene el actor que se quebrantan principios mínimos fundamentales, como el artículo 53 de la Carta Politica, que establece que el estatuto del trabajo debe tener consagrado como principio fundamental, entre otros, el de estabilidad en el empleo y el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Destaca el demandante que el Decreto 1817 de 1964 y la Ley 32 de 1986, normas que se aplicaban anteriormente a los miembros del régimen penitenciario, no contemplaban como causal de retiro del servicio activo la que hoy contempla la norma impugnada, como tampoco los limites de edad para cada grado fijados en el artículo 64 del Decreto Ley 407 de 1994, de tal manera que a los funcionarios que se escalafonaron en la carrera penitenciaria, con fundamento en esas normas, no se les puede exigir nuevos requisitos, para así estar conforme con la Constitución, que brinda estabilidad laboral a quienes son titulares de derechos adquiridos.

Igualmente demanda los artículos 65 y 83 del Decreto 407, que confieren al director del INPEC la facultad de retirar del servicio, por razones de inconveniencia, a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, con base en el previo concepto de la junta de carrera penitenciaria. Para el accionante tales preceptos quebrantan el debido proceso establecido constitucionalmente en el artículo 29, pues al funcionario retirado no se le da la oportunidad de conocer los cargos imputados, ni de pedir pruebas o poder controvertir las que obran en el proceso. Sostiene que también se desconoce el artículo 125 superior, por cuanto se consagra para el personal escalafonado en carrera, una causal de retiro del servicio no prevista en esa norma constitucional al mismo tiempo se conculcan los derechos inherentes a la carrera como son la estabilidad y permanencia en el servicio.

Para el actor, el artículo 92 del Decreto 407 al establecer que las pruebas de selección tienen carácter reservado, es inexequible porque no permite la posibilidad de garantizar el derecho a la defensa que se debe observar en toda actuación administrativa.

En cuanto al artículo 111, relativa a la pérdida de los derechos de carrera a quien toma posesión de un empleo distinto del que es titular, ya sea de carrera o de libre nombramiento y remoción, sin haber sido comisionado, debe a

juicio del actor, declararse inexequible, ya que viola los principios laborales de la estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y hace caso omiso a la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Por otra parte, estima el actor que el artículo 146 del Decreto 407 de 1994, al establecer un tiempo máximo de permanencia (6 años) en los grados de suboficiales y oficiales, se debe declarar inconstitucional, porque el Estado, a través del INPEC, dejaría sin empleo a los suboficiales y oficiales cuando cumplan ese término, sin tener en cuenta que estos empleados se encuentran con plena capacidad y aptitud laboral y no han incurrido en faltas disciplinarias que justifiquen su despido, desconociendo sus derechos a la estabilidad y permanencia en el empleo.

A juicio del actor, el artículo 152 del Decreto Ley 407 de 1994, que establece un impedimento para que el funcionario que se desvincule del INPEC, por su propia voluntad o por la Dirección General, no pueda volver a trabajar en esta entidad, atenta contra el derecho al trabajo, infringiendo además el inciso 2o. del artículo 28 ibídem que prohibió las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, pues la norma acusada consagra dicha prohibición de manera indefinida para que el funcionario pueda volver a trabajar a esa entidad cuando se retire o sea retirado del servicio.

## IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declaren inexequibles las expresiones "y no genera viáticos", "pero no causará derecho a viáticos" de los artículos 39 y 40, respectivamente, Y que se declaren exequibles los artículos 46, 58, 64, 65, 83, 92, 111, 146 y 152 salvo la expresión "que se haya retirado por voluntad propia o" de esta norma, que es inexequible, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen:

Para el Jefe del Ministerio Público la Ley 65 de 1993 fue promulgada en el Diario Oficial No. 40.999 del 20 de agosto de 1993, fecha a partir de la cual se cuentan los 6 meses de que trata el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993. Asi, señala que de acuerdo con los artículos 59, 61 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal se establece que en los plazos de meses se entienden los del calendario común y tratándose de días, se debe entender hasta la media noche del día en que se venza dicho plazo. Por tal razón el señor Procurador considera que el término para que el Gobierno ejerciera las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993 venció el día 20 de febrero de 1994 a las 12:00 p.m.,fecha en la cual fue dictado el Decreto Ley 407 de 1994, el cual aparece publicado en

el Diario Oficial No. 41.233 del 21 de febrero de este año. De la misma forma resalta que el texto del artículo 172 de la Ley 65 de 1993 es claro al prescribir que al Presidente de la República se le otorgan facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados apartir de la fecha de promulgación de esa normatividad, para dictar normas con fuerza de ley sobre las materias allí relacionadas sin exigir el requisito de su promulgación dentro de ese término.

Afirma que no reconocer los viáticos resulta contrario al principio de la igualdad (artículo 13 C.N.), por cuanto la medida de reconocer la prima de instalación y de alojamiento a esos empleados no es suficiente para compensar ese detrimento patrimonial, colocándolos en un plano de inferioridad respecto a los demás trabajadores. Por otra parte el Estado debe proteger especialmente el trabajo (artículo 25 de la C.P.), particularmente el de aquellas personas a quienes se les ha confiado la delicada tarea de vigilar y custodiar a los infractores de la ley penal. Por lo expuesto, considera el Procurador que los artículos 39 y 40 deben ser declarados inexequibles en lo acusado.

Para el señor Procurador es claro que la consagración de las causales de retiro del servicio activo tienen asidero en el artículo 125 constitucional, que las señala taxativamente, lo mismo que la violación del régimen disciplinario, prescribiendo que el retiro ocurrirá por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; es decir, que la Carta faculta al legislador para que establezca nuevas causales de retiro.Por tal razón, a juicio del señor Procurador los artículos 58-4,64.65 y 111 del Decreto Ley 407 de 1.994 se encuentran ajustadas al ordenamiento constitucional.

Frente a la exigencia del título de bachiller como causal de retiro por incapacidad profesional (artículo 58-4), advierte el Procurador que el artículo 5o. de la Ley 32 de 1986 ya la consagraba como requisito para ingresar al cuerpo de custodia y vigilancia nacional. Por eso concluye que la norma en examen busca corregir la situación de empleados que no hayan cumplido con esa exigencia otorgándoles la oportunidad de acreditar el título en un término de dos años.

Sobre la causal de retiro por voluntad, del Director del INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria por motivos de inconveniencia (artículo 65) para el señor Procurador es razonable que esta norma constituye una herramienta invaluable para lograr la eficacia y moralidad del sistema carcelario del país. Agrega que el aparente rigor de la norma se ve atenuado con la intervención de una instancia consultiva como es la Junta de Carrera Penitenciaria, quien emite un concepto sobre el retiro del servicio por conveniencia o bajo rendimiento (Art. 83-8 Decreto 407 de 1994.), encontrándose así ajustada a la Carta dicha facultad.

Sobre la reserva de las pruebas para proveer los cargos de carrera, opina que al exigirse legalmente la realización de dichas pruebas de conocimientos por parte de la entidad respectiva, que le permitan apreciar la capacidad, idoneidad y potencialldades de los aspirantes, las cuales serán la base para la posterior evaluación y elaboración de las listas de los elegibles es obvio que dichas pruebas no deben ser conocidas de antemano por los posibles candidatos o aspirantes, para lograr de esta forma su transparencia. Respecto al artículo 152 del estatuto bajo estudio, estima el Procurador que debe entenderse en el sentido de que no obstante la prohibición de reintegrar a quienes se hayan retirado por decisión de la administración, la autoridad judicial previo el respectivo proceso puede ordenar que en el caso de un trabajador que se haya retirado por voluntad propia hay lugar al reintegro siempre que su hoja de vida sea intachable, por esto seria inconstitucional prohibir su reintegro en forma indefinida porque se le estaría coartando su derecho constitucional. Se debe declarar exequible el artículo 152 salvo la expresión "que se haya retirado por voluntad propia o" que es inexequible.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. **La competencia**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

### 2. **La materia**

#### 2.1 **Expedición y promulgación de una ley**

El actor tiende a confundir dos momentos distintos en la formación de la ley: *La expedición* y la *promulgación.* La primera hace relación a la formación del contenido, mientras que la segunda se refiere a la publicación de dicho contenido.

El acto de expedir, pues, consiste en una *ordenación,* en su doble sentido: como *dictamen* y como *integración normativa.* De lo anterior se colige que expedir una norma es dictar su contenido, formularla.

Ahora bien, el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y carcelario, en su inciso primero, dispone:

"Artículo 172. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente Código, para dictar normas con fuerza de Ley sobre las siguientes materias". (Negrillas fuera del texto original).

Como se observa, las facultades son para *dictar* la norma, es decir, para expedirla dentro del término señalado por el legislador, no para promulgarla dentro de dicho lapso. La norma no se dicta cuando se promulga, sino cuando se expide. Hecha esta aclaración, la Corte desestima el argumento del demandante, según el cual el decreto se expidió extemporáneamente, porque la ley que otorga la facultad se promulgó el 20 de agosto de 1993, y a partir de ese momento se cuentan los seis (6) meses de que habla el texto legal para las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Luego el *término* venció el 20 de febrero de 1994, fecha en la cual se expidió el decreto ley acusado. Dicho término se cuenta hasta el último día a media noche (12 p.m.), de conformidad con los artículos 59, 61 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4a. de 1913). Cuestión diferente es que el decreto ley impugnado se haya promulgado el 21 de febrero de 1994, es decir, un día después de expirado el término para dictar el decreto.

2.2 **Los viáticos y su justificación**

Los viáticos tienen una razón de ser: brindar los medios para el alojamiento, la manutención, y demás gastos necesarios y proporcionados para que el trabajador pueda desarrollar adecuadamente su misión laboral, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio .

Es apenas lógico que el cumplimiento de una función laboral no implique un perjuicio económico para el trabajador, pues la naturaleza del trabajo exige no sólo la retribución, sino un mínimo de medios para lograr el objetivo, es decir, una disponibilidad material adecuada a los fines que se persiguen. Luego va contra las más elementales razones jurídicas suponer que una acción en cumplimiento de un contrato de trabajo genere una situación desfavorable para el trabajador.

El artículo 39 acusado prevé una situación de discriminación para los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que sean sujetos pasivos de la *radicación*, por cuanto ésta no genera viáticos para ellos. Igualmente el artículo 40, también impugnado por el actor, establece que la figura de *encargo*, para los empleados de libre nombramiento y remoción, cuando es fuera de la sede, tampoco genera viáticos. La Corte considera que estas disposiciones, en primer lugar, contradicen lo estatuido por la Carta en el artículo 53, en cuanto al principio de favorabilidad de los traba-

jadores, ya que evidentemente está negando una medida universalmente reconocida.

No es justo, jurídicamente hablando, que el trabajador se vea impelido a asumir gastos de operatividad laboral que por su naturaleza corresponde sufragar al empleador. Cada quien debe hacer y pagar lo suyo; la labor hacia un fin beneficia al empleador, aunque sea ejecutada por el trabajador; en tal sentido aquel está obligado a facilitar la tarea del ejecutante, de lo contrario la situación desfavorece al trabajador, lo cual contradice el espíritu de la Carta, que garantiza el trabajo y sus garantías esenciales, dentro de las que se encuentran los viáticos como parte del salario. El trabajador aporta su fuerza de trabajo, la cual en justicia debe ser remunerada; no regala su capacidad laboral, ni tiene por qué afectarla en sentido adverso para desarrollarla.

Por otro lado, estos artículos violan el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), ya que coloca a los trabajadores del INPEC en inferioridad de condiciones respecto a los demás trabajadores, y tampoco se ajustan a lo preceptuado en el art. 53 superior, porque desconocen la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Al respecto, la Corte manifestó:

"Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntas a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad. ya se ha mencionado cómo el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. No se traba de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende, la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se toman en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable, porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo. El Estado Social de Derecho, que tiene como fin *servir a la comunidad,* no puede tolerar que el derecho al trabajo -que es de interés general-, se vea menguado por renuncias que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer. Como, por ejemplo, aceptar un despido sin justa causa, ante la perspectiva de recibir con prontitud el dinero proveniente de una indemnización. De una u otra forma, implicaría renunciar a uno de los fines personales del hombre, que es, como se ha dicho, el de buscar su propia realización a través de un trabajo honrado y lícito, y cuando un

fin es inalcanzable, de una u otra forma, todos los medios van perdiendo su razón de ser". [1]

Este es un caso, de acuerdo con el art. 53 superior, en que se aplica la situación más favorable al trabajador:

"Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo.[2]

2.3 **Suspensión provisional**

Con respecto al art. 46, la Corte no ve razón alguna para declarar su inexequibilidad, porque la suspensión provisional, fundada en el hecho de adelantarse contra el empleado una investigación disciplinaria, por conductas merecedoras de destitución, no implica que se le estén vulnerando sus derechos al buen nombre -por cuanto no hay imputación definitiva y además es una medida provisional que no genera una pérdida de empleo ni hay aseveración alguna sobre la honra- ni al debido proceso, ya que en el curso de la investigación el empleado cuenta con el derecho de desvirtuar los cargos en su contra. Como acertadamente lo sostiene la vista fiscal, al ser la suspensión provisional decretada mediante auto admisorio motivado, esta decisión no puede producirse sin que exista causa para decretarla. Además, al ser separado del cargo, es lógico que no esté ejerciendo la labor para la cual fue nombrado.

La suspensión provisional, justamente motivada -como es el caso del artículo 39 acusado- es una medida de prudencia disciplinaria, que tiende a proteger el interés general que recae sobre la seguridad de los establecimientos penitenciarios, que deben tener certeza sobre la calidad moral y profesional de sus empleados.

Sería altamente inconveniente que existiendo motivos fundados sobre la conducta de un empleado, se le permitiera continuar en el ejercicio de un

---

[1]. Sentencia No. C-023 de 27 de enero de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2]. Ibídem ant.

cargo de tanta responsabilidad y no se tomaran medidas preventivas de elemental razonabilidad como la suspensión provisional. El legislador extraordinario, pues, no hizo cosa distinta de prever una prudencia cautelar del interés general, prevalente e incondicional.

Es obvio que el Estado debe poner el máximo de atención al sistema penitenciario, como el elemento primordial de la resocialización del hombre que se ha apartado del orden social justo, con el fin de hacerlo útil a los fines racionales de la comunidad. Precisamente uno de los mecanismos que tiene para ello es el alto nivel humano del personal que labora en esa acción humanitaria, y es por ello que debe poner la mayor atención para lograr la idoneidad ética y profesional de quienes acceden a ese compromiso social.

2.4 **Causales de retiro del servicio activo**

Con respecto a los artículos 58-4, 64, 65 y 11 del Decreto Ley 407 de 1994, que consagran distintas causales de retiro aplicables a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, como son la incapacidad profesional, el sobrepasar la edad máxima para cada grado, los motivos de inconveniencia evaluados por el Director del INPEC y la Junta de Carrera Penitenciaria y el tomar posesión de un empleo distinto al de carrera, esta Corporación considera que la falta de idoneidad de los servidores públicos, por cualquiera de las causas que la generen, es un justo motivo para retirar al empleado que no cumple o no puede cumplir eficientemente su función. La buena ejecutoria de la función pública, se repite, es de interés general, y el Estado no puede patrocinar la falta de idoneidad en el desempeño de un cargo o empleo público, ni una estabilidad carente de sustento ético y sin proyecciones hacia el fin propio de todo servicio público. Es así como la Corte encuentra razonable que en el art. 58-4 del Decreto Ley 407 de 1994, se exija el título de bachiller, como capacitación profesional porque ello constituye una garantía mínima de preparación para la mejor prestación del servicio; cabe señalar que, por lo demás, también el artículo 5o. de la Ley 32 de 1986 consagraba la exigencia del título de bachiller para ingresar al cuerpo de custodia y vigilancia. Cuando una función quiere mejorarse, no pueden omitirse ciertos requisitos que tiendan, como éste, hacia el elevamiento en la calidad del servicio. Además, la norma acusada es flexible, por cuanto da la posibilidad a los empleados ya vinculados de acreditar su título en un término prudencial de dos años.

En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje

de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalías que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.

El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.

Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución,para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.

2.5 **Proceso de selección**

El artículo 92 dispone que las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. Como no se trata de un proceso disciplinario, sino de un proceso de selección, no encuentra la Corte inexequibilidad alguna en la norma; se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.

2.6 **Permanencia en el grado**

Con respecto al inciso final del artículo 146, que dispone: "El tiempo máximo de permanencia en los grados de suboficiales y oficiales no puede exceder los seis (6) años", considera esta Corporación que dicho tenor no contraviene disposición alguna del ordenamiento constitucional; por el contrario, en éste mismo se señalan también términos fijos para ciertos empleos, aún a sabiendas de que quienes los desempeñen pueden estar también, como aduce el demandante, para el caso que nos ocupa, en plena capacidad y aptitud para ello. Mal podría impugnarse entonces la norma en comento, cuando la propia Constitución consagra eventos en los cuales la función está limitada en el tiempo. No puede, entonces, decirse es contraria a la Carta una modalidad que ella misma prevé en muchos casos.

2.7 **Retiro voluntario y reintegro**

De otra parte, el artículo 152 del estatuto bajo estudio dispone que el miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que se haya retirado por voluntad propia o por decisión de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, INPEC, no podrá ser reintegrado al servicio activo de ese Cuerpo, y seguidamente prescribe que el reintegro sólo procede por sentencia judicial que así lo ordene.

Sobre el artículo acusado, la Corte encuentra que su prohibición, cuando se funda en el retiro voluntario, resulta infundada y establece a todas luces una consecuencia desproporcionada, y, por tanto, injusta. En este caso no hay conexidad lógica entre el supuesto de hecho (retiro) y la consecuencia jurídica (prohibir absolutamente el reintegro) ¿Cuál es la razonabilidad de este precepto prohibitivo? No es otra que el de el *tenor legal*, el cual, para el caso, resulta insuficiente como justificación. Cuando la norma jurídica prohibe, debe tener un principio de razón suficiente, que no es otro que este: la característica nociva del acto, hecho o situación. Ahora bien, si no hay una connotación de mal, la prohibición es infundada, y entonces necesariamente coarta la libertad. El no puede volver a vincularse a la institución, la persona que se ha retirado de ella voluntariamente, equivale a una *capitis diminutio* injustificada. Por estas razones se declarará inexequible la expresión "*por voluntad propia o*" del artículo 152.

Con respecto a la desvinculación hecha por decisión del INPEC, la prohibición de una nueva vinculación es exequible, bajo el entendido de que tal retiro obedezca a causales de mala conducta, pues ello amerita que no sea razonable el nuevo ingreso de quien ha dado motivos para su retiro justificado.

DECISION

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

RESUELVE:

**Primero**. Declarar EXEQUIBLE, desde el punto de vista formal el Decreto Ley 407 de 1994, en cuanto a que fue expedido dentro del término previsto en la respectiva ley de facultades.

**Segundo**.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "*y no genera viáticos*" y "*pero no causará derecho a viáticos*", contenidas respectivamente en los artículos 39 y 40 del Decreto Ley 407 de 1994.

**Tercero** .- Declarar EXEQUIBLES los artículos 46, 58, 64, 65, este último bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado, así como los artículos 83-8, 92-3, 111-2, y 146.

**Cuarto**.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 152 del Decreto-ley 407 de 1994, salvo la expresión "*por voluntad propia o*", que se declara INEXEQUIBLE. La exequibilidad del artículo 152 se condiciona a que cuando el retiro se haya producido por decisión de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ésta deberá fundarse en causal de mala conducta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-109
## de marzo 15 de 1995

**SENTENCIA** - Modulación de los efectos / **PATERNIDAD** - Causales de Impugnación / **SENTENCIA CONDICIONADA**

*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. Esta Corporación cuenta entonces con la posibilidad de modular el efecto de su fallo, con el fin de evitar los equívocos o los efectos paradójicos. Así, la Corte puede precisar que la declaración de inconstitucionalidad del aparte demandado no revive el artículo 216 del Código Civil sino que otorga una autorización para que el hijo pueda impugnar, en todo momento, la paternidad, siempre y cuando demuestre, con diversos elementos probatorios, la pretensión que invoca. También, y con el fin de evitar la paradoja de declarar inexequible una causal que puede ser en sí misma constitucional, la Corte puede recurrir a otras técnicas como las sentencias de constitucionalidad condicionada.*

**DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA** - Filiación

*La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemen-*

*te ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemen to integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

**DERECHO A LA FILIACION REAL**

*La Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación", como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.*

**CORTE CONSTITUCIONAL** - Juez de constitucionalidad / **CORTE CONSTITUCIONAL** - No es juez de legalidad

*Esta Corporación, en la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cual es el sentido de una disposición legal, puesto que ésa es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego.*

**PRESUNCION DE PATERNIDAD** - Causales de impugnación / **DERECHO DEL HIJO A RECLAMAR SU VERDADERA FILIACION / MATRIMONIO EN LA CONSTITUCION VIGENTE / FAMILIA EN LA CONSTITUCION VIGENTE**

*La Corte Constitucional encuentra que la actual regulación no es compatible con la Constitución puesto que desconoce principios y derechos constitucionales. De un lado, esta regulación viola el núcleo esencial del derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, puesto que la causal no cubre todas las hipótesis razonables en las cuales sería constitucionalmente legítimo que el hijo pudiera acudir a los tribunales a impugnar la presunción de paternidad. De otro lado, la Corte encuentra que esta regulación viola el principio de igualdad, puesto que establece privilegios irrazonables en favor del padre con respecto al hijo. Esto era compatible con una visión patriarcal de la familia y del matrimonio, en la cual el marido, como una reminiscencia del "pater*

*familias" romano, ostentaba privilegios y potestades desorbitantes no sólo sobre la mujer sino también sobre sus descendientes. Pero esa concepción del matrimonio y la familia no es compatible con el orden de valores instaurado por la Constitución de 1991, puesto que éste reposa en la igualdad en dignidad y derechos de los integrantes del núcleo familiar, tal y como se desprende de los artículos 13 y 42 de la Carta. El hecho relevante desde el punto de vista constitucional es que ambas personas, padre y marido, ostentan idéntico interés jurídico para poder impugnar la presunción de paternidad establecida por el artículo 214 del Código Civil.*

**SENTENCIA INTEGRADORA / ACCION DE RECLAMACION DE PATERNIDAD**

*La Corte considera que la única decisión razonable a ser tomada en este caso específico es formular una sentencia integradora que, con fundamento en las actuales disposiciones legales, permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación de la impugnación de la paternidad. Y la Corte considera que ello es posible, pues basta establecer, en la parte resolutiva de esta sentencia y con efectos erga omnes, los siguientes dos elementos: De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación de estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación. Ahora bien, la Corte precisa que esta prevalencia que la sentencia confiere al artículo 406 del C.C no tiene como base una discusión legal sino que deriva de valores constitucionales, y es por ello que la Corte puede establecerla con particular fuerza normativa, pues tiene efectos erga omnes. En efecto, el artículo 406, según la doctrina más autorizada en la materia, establece el derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera, por lo cual, la entrada en vigor de la Constitución de 1991 ha conferido a este artículo una nueva dimensión y jerarquía normativa, pues ese derecho ha sido constitucionalizado. Esto explica entonces la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación.*

**PATERNIDAD** - Ampliación de causales de impugnación

*La prevalencia del artículo 406 del estatuto civil no soluciona todo los problemas, puesto que en determinados casos puede suceder que el hijo de mujer casada únicamente impugne la presunción de paternidad, sin acumular tal acción a una reclamación de paternidad de un tercero. Por ello, esta sentencia extiende al hijo de mujer casada las causales con que cuenta hoy*

*el marido para impugnar la presunción de paternidad, esto es, las previstas en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890. Esto significa que el hijo también podrá impugnar la presunción de paternidad si demuestra que durante los diez meses anteriores al parto, el marido no hizo vida conyugal con su mujer o estuvo en imposibilidad física de acceder a ella. Igualmente, en caso de demostrarse el adulterio de la mujer durante la época en que se presume ocurrida la concepción, el hijo podrá ejercer la acción de impugnación y se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que el marido no es el padre.*

**SENTENCIA INTEGRADORA** - Fundamento constitucional

*Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4). Por ello, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en su momento, o como lo ha tantas veces afirmado esta Corporación, la Carta de 1991 cubre "retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso. De otro lado, este tipo de decisiones integradoras también encuentra fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2° de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.*

**PRINCIPIO DE DECISION NORMATIVA DE LAS MAYORIAS POLITICAS / LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR**

*En este campo opera en principio la libertad de configuración política del Legislador, por lo cual puede la ley -como es obvio, dentro de los marcos de la Carta- regular en forma diversa las causales para controvertir las presunciones legales en esta materia.*

Ref: Demanda No. D-680

Normas acusadas: Artículo 3º (parcial) de la Ley 75 de 1968.

Actora: Marcela Barona Montua.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas: -La modulación de los efectos de la sentencia y la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

- El derecho a la reclamación de la verdadera filiación, como derecho constitucional innominado.

- La nivelación de causales de impugnación de la presunción de paternidad entre el marido y el hijo, y la prevalencia del artículo 406 del C.C., como efectos del principio de igualdad y del derecho a la filiación.

- Los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras.

Santafé de Bogotá, quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Barona Montua presenta demanda de Inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-680.

1. Del texto legal objeto de revisión.

El artículo 3º de la Ley 75 de 1968 preceptúa lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

*"El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:*

*1o) Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges.*

*2o) Cuando el marido desconoce al hijo en la oportunidad señalada para la impugnación de la legitimidad en el título 10 del libro 1o. del Código Civil, la mujer acepta el desconocimiento, y el juez lo aprueba, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo, si fuere capaz, o de su representante legal en caso de incapacidad, y además del defensor de menores, si fuere menor.*

*3o) Cuando por sentencia ejecutoriada se declare que el hijo no lo es del marido.*

*El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta,* ***cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.*** *De esta acción conocerá el juez de menores cuando el hijo fuere menor de diez y seis años de edad, por el trámite señalado en el artículo 14 de esta ley, con audiencia del marido y de la madre o de sus herederos si ya hubieren muerto ellos, salvo que en la demanda se acumule la acción de paternidad natural, caso en el cual conocerá del juicio el juez civil competente, por la vía ordinaria.*

*Prohíbese pedir la declaración judicial de maternidad natural, cuando se atribuye a una mujer casada, salvo en los tres casos señalados en el presente artículo."*

**2. De los argumentos de la demanda.**

La actora considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 1º 2º 5º 13, 14, 42 en su inciso 4, 44, 93 y 229 de la Constitución Política. La actora ilustra sus afirmaciones a través del siguiente ejemplo, que la Corte considera pertinente transcribir:

*"Juan, cuya esposa Marta ha procreado al menor "Luis", dentro de la vigencia de su matrimonio como resultado de una relación extramatrimonial con "Pedro". Juan y Marta no estaban separados legalmente de cuerpos, sin embargo no hacían vida conyugal y no hay abandono definitivo del hogar por parte de ninguno, o si lo hay, éste se produce mucho tiempo después del plazo máximo que establece la ley para presumir la época de*

*la concepción. Juan tiene noticia del nacimiento de Luis y como es consciente de no haber hecho vida conyugal con Marta, no reconoce a Luis como su hijo; pero tampoco ejerce el derecho de desconocerlo dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento.*

*Juan tampoco acude a iniciar proceso de divorcio dentro del tiempo que le es permitido para alegar la causal de relaciones extramatrimoniales, por tanto no cuenta, ni contará jamás con una sentencia de divorcio por adulterio con la cual pueda posteriormente entrar a demandar la paternidad legítima presunta en contra de Luis.*

*Juan no reconocerá nunca a Luis, pues para él es muy claro que no es su hijo, ni velará por su manutención. Luis, que conoce que su verdadero padre es Pedro, quien voluntariamente provee a su sostenimiento, no podrá entrar a definir su filiación con éste por cuanto no puede desvirtuar la que la ley le otorga por presunción."*

Según la actora, el anterior ejemplo muestra que la norma impugnada consagra un tratamiento legal contrario a la Constitución a los llamados hijos "adulterinos", puesto que establece una causal única y restrictiva para que éstos puedan impugnar la presunción de paternidad que establece la ley. Por consiguiente, en todos aquellos casos en que estos hijos no se encuentran en la causal prevista por la ley, no tienen derecho a acudir a los tribunales a fin de que se establezca su filiación real.

De esa manera se vulneran varios derechos constitucionalmente reconocidos. De un lado, según la ciudadana Barona, todos los hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen derecho a que su real filiación se reconozca por parte de autoridad competente, por lo tanto "la norma demandada niega de raíz el ejercicio de los derechos de los niños de manera prevalente sobre los derechos de los demás."

De otro lado, se atenta también contra el derecho fundamental de toda persona para acceder a la administración de Justicia, puesto que numerosos hijos adulterinos ven negada la posibilidad de acudir ante los jueces a impugnar una paternidad que es puramente formal, pues deriva de una simple presunción legal. Este aspecto, según la actora, implica una situación atentatoria contra la dignidad humana, pues el menor no puede ser sancionado por acciones u omisiones que le son totalmente ajenas y que le impiden gozar de la filiación extramatrimonial que le corresponde; por ello deben soportar un repudio social y familiar que deriva no de su propia conducta sino de la de sus padres.

Además, según la demandante, esta situación impide la efectividad de los principios, deberes y obligaciones que asisten a quien es hijo extramatrimo-

nial de mujer casada, con lo cual se consagra una discriminación que contraría la Constitución.

En cuarto término, la actora considera que la norma acusada viola, de manera flagrante, el derecho a gozar del reconocimiento de la personalidad jurídica puesto que "una cosa es que la ley le otorgue, una presunción de personalidad y una muy diferente es que le permita, a quien por razones de hecho conoce que su situación real es diferente, obtener el verdadero reconocimiento de la misma, por parte de la autoridad competente."

Finalmente, pero sin mayores desarrollos argumentales, la actora señala que la disposición demandada desconoce tratados internacionales ratificados por Colombia, como la "Convención sobre los Derechos del Niño", "El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos" y la "Declaración Universal de los Derechos Humanos".

### 3. Intervención del Defensor del Pueblo

El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda. En consecuencia solicita la inexequibilidad del aparte demandado del artículo 3° de la Ley 75 de 1968.

El ciudadano hace un estudio de la evolución normativa de la situación legal de los hijos de mujer casada que no son fruto de la unión conyugal. Realiza un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este sentido, lo que le permite llegar a la siguiente conclusión:

*"Es claro, entonces, que los hechos que permiten ejercer la impugnación son diferentes según la ejerza el marido o el hijo. Este último sólo podrá tener éxito si demuestra que su madre o el marido abandonaron definitivamente el hogar conyugal diez meses antes de su nacimiento como mínimo.*

*En cambio, el marido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, puede desvirtuar la presunción de legitimidad en tres casos a saber: demostrando que durante todo el tiempo en que según el artículo 92 del Código Civil, se presume la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer; cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, siempre que no la haya recibido nuevamente en él; por último, en caso de probarse adulterio de la mujer en la época en que se presume la concepción del hijo, evento en el cual se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre. Todo ello se deriva claramente del contenido de los artículos 214 y 215 del Código Civil y 5° y 6° de la Ley 95 de 1890."*

Por todo lo anterior, según el ciudadano interviniente, la norma impugnada, al impedir que el hijo extramatrimonial establezca su filiación real, desconoce la igualdad de derechos de los hijos, entre los cuales está el derecho al "verdadero hogar, a poseer con amplitud y sin limitaciones los medios e instrumentos para lograrlo, a rastrear el origen de sus verdaderos padres en caso de duda".

**4. Del concepto del Procurador General de la Nación**

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional, en su concepto número 514 de octubre 11 de 1994, declarar la exequibilidad del aparte del artículo 3º de la Ley 75 de 1968.

El Ministerio Público destaca que la regulación del derecho civil restringe las posibilidades para que el hijo extramatrimonial pueda impugnar la presunción de paternidad legítima establecida por la ley, ya que no consagra todos los eventos que pueden presentarse en la vida real. En efecto, el hijo que quiere impugnar la paternidad sólo cuenta con la causal que hoy se demanda. En cambio, las posibilidades del presunto padre son mayores por cuanto cuenta con diversas causales. Así, según el artículo 214 del Código Civil, el presunto padre podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante el tiempo de presunción de la concepción estuvo en "absoluta imposibilidad física" de acceder a la mujer. Igualmente encontramos la causal contemplada en el artículo 215 del Código Civil, esto es, el adulterio de la mujer en la época en que, conforme a la ley, se presume la concepción. Además, el presunto padre cuenta con la causal prevista en el artículo 5º de la Ley 95 de 1890; así, cuando se haya decretado el divorcio -en este caso debe entenderse también la separación de cuerpos- por causa de adulterio de la mujer, el marido puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, si durante la época en que se presume la concepción los cónyuges no hacían vida conyugal. Y, finalmente, el ordenamiento legal trae la posibilidad establecida en el artículo 6º de la Ley 95 de 1890, según la cual el presunto padre puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, si el nacimiento se verifica después del décimo mes siguiente al día que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal.

Todo lo anterior lleva al Ministerio Público a concluir que los instrumentos jurídicos con que cuenta el hijo de mujer casada para impugnar la paternidad legítima son precarios frente a aquellos con que cuenta el presunto padre legítimo, con lo cual "se evidencia un desequilibrio en detrimento del hijo, que afecta sus derechos en la órbita afectiva, patrimonial, social, derivado del hecho de que no se le permita gozar de la paternidad real a que tiene derecho." Por todo ello, según el Procurador, el aparte del artículo demanda-

do configura una infracción al principio de la igualdad, ya que la insuficiencia normativa dificulta considerablemente que el hijo de mujer casada impugne la paternidad.

Sin embargo, y a pesar de todo lo anterior, el Ministerio Público considera que en este caso no procede la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada, por las siguientes dos razones: de un lado, porque según su criterio, el problema no deriva de esta norma sino de la regulación global del tema en el ordenamiento civil, ya que, en sentido estricto, "la infracción al principio de igualdad no proviene de la materialidad de la causal demandada, sino de las insuficiencias de las hipótesis normativas consagradas por el legislador, que posibiliten al hijo de mujer casada impugnar la paternidad". De otro lado, la Vista Fiscal considera que una sentencia de inexequibilidad tendría un efecto perjudicial sobre las posibilidades de impugnación del hijo. Según el Procurador, si la Corte Constitucional declara inexequible la causal impugnada, el efecto de tal decisión sería revivir la regla que trae el artículo 216 del Código Civil, la cual dispone que "mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo". Por consiguiente, si la Corte Constitucional declara inconstitucional el texto demandado y lo retira del ordenamiento jurídico, el juez se ve en la necesidad de aplicar el artículo 216 del C.C., y así "le quita al hijo la única posibilidad de impugnar su paternidad".

Por lo anterior, el Ministerio Público advierte que es al Congreso -y no a la Corte Constitucional- a quien corresponde armonizar los intereses de la familia, sea cual fuere el origen de la misma, para lo cual deberá derogar de manera expresa del artículo 216 del C.C. y dictar las normas que doten al presunto hijo legítimo de los medios necesarios para impugnar su paternidad legítima.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 3º de la Ley 75 de 1968.

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. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia

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

Política, puesto que se ha demandado parcialmente una ley expedida por el Congreso de la República.

La modulación de los efectos de una sentencia de inexequibilidad como técnica de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

2-. Según el Ministerio Público, aun cuando la actual regulación legal sobre la impugnación de la paternidad legítima por parte del hijo de mujer casada vulnera valores constitucionales, como el acceso a la justicia o la igualdad, no procede en este caso la declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada, por dos razones de tipo procedimental. De un lado, porque en sentido estricto, el problema no deriva de esta norma sino de la regulación global del tema en el ordenamiento civil, ya que la causal en sí misma es constitucional. 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 de la paternidad presunta por parte del hijo de mujer casada. Por ello, según el concepto fiscal, esta anómala situación sólo puede ser corregida por el Legislador y no por el juez constitucional. De otro lado, según el Ministerio Público, si 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.

Por lo anterior, comienza la Corte por analizar los eventuales efectos de un fallo de control abstracto de constitucionalidad, tanto a nivel general como en este caso específico.

3- La ley civil otorga la presunción de paternidad legítima al marido respecto de los hijos concebidos durante el matrimonio (C.C. arts 92 y 215), según la célebre regla proveniente del derecho romano: "pater is est quem nuptiae demonstrant". Esta presunción puede ser desvirtuada cuando se utiliza la acción impugnatoria del estado de hijo legítimo. Ahora bien, al tenor del artículo 216 del Código Civil, norma que no ha sido expresamente derogada por ninguna ley posterior, el titular de dicha acción es únicamente el marido, puesto que esa disposición establece que "mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo".

Sin embargo, el artículo 3º de la Ley 45 de 1936 (modificado en su redacción por el artículo 3º de la Ley 75 de 1968), amplía el espectro de dicha acción, por cuanto le concede al hijo la posibilidad de impugnar la paternidad

en el caso que señala esa misma norma. Esta extensión del radio de acción de la impugnación de la paternidad, por una norma expedida con posterioridad a la entrada en vigor del Código Civil, lleva a la Corte Constitucional necesariamente a concluir, como ya lo había hecho la Corte Suprema de Justicia en varios de sus fallos de casación,[1] que el artículo 216 se encuentra modificado, puesto que el hijo también tiene legitimación para reclamar contra la filiación presunta.

De otro lado, conviene tener en cuenta que la presente demanda no ataca la posibilidad de que los hijos puedan impugnar su paternidad presunta sino que se dirige contra el carácter excesivamente restrictivo de la única causal que -según la actora- autoriza dicha impugnación. Por ello la demanda ataca la causal, pero no con la intención de eliminar la posibilidad legal que tiene el hijo de reclamar contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal, sino con la pretensión de posibilitarle mayores posibilidades jurídicas de acción. El supuesto tácito de la argumentación de la actora es que si la Corte declara inexequible y retira del ordenamiento jurídico la expresión impugnada del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, entonces los hijos tendrían libertad probatoria para impugnar, por cualquier causal, la paternidad presunta, puesto que la norma quedaría del siguiente tenor: *"El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta"*.

4- Es claro entonces que en esta sentencia no se pone en cuestión la posibilidad de que el hijo impugne la presunción de paternidad sino el carácter restrictivo de las causales que, según la actora, la ley establece. Ahora bien, si la Corte considera que esa regulación es restrictiva y efectivamente afecta principios y derechos consagrados por la Constitución, es obvio que su decisión no puede tener como consecuencia revivir la regla del artículo 216 del estatuto civil, según la cual sólo el marido puede impugnar la presunción de paternidad.

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. Así, esta Corporación ya había dicho al respecto:

*"La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la 'integridad y supre-*

---

1 . Al respecto pueden verse las sentencias de la Sala de Casación civil de fechas junio 19 de 1975, 9 de octubre de 1975, 30 de junio de 1976, 22 de octubre de 1976.

*macía de la Constitución', porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel"*[2]

Esto significa que 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 inexequibilidad), 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" (CP 241 ord 4º). 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. Y de esa manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esta Corporación. 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 inexequibles (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)[3] . En otras oportunidades, la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución de la misma[4] En otros casos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos; o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable[5] . En ciertas sentencias de inexequibilidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión[6] mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas[7] . En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo[8] . Tam-

---

2. Corte Constitucional. Sentencia C-113/93 del 25 de marzo de 1993. M.P: Dr. Jorge Arango Mejía

3. Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P: Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P: Dr. Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P: Dr. Vladmiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.

4. Ver, entre otras, la sentencia C-496/94. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero

5. Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94

6. Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 MP: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94. MP: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

7. Ver, por ejemplo, sentencia C-300/94. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8. Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94

bién esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecúe a la Carta ciertas regulaciones legales[9] .

Como es obvio, la anterior enumeración no pretende ser exhaustiva. En el futuro, frente a situaciones complejas en las que entren en colisión diversos principios constitucionales, es posible que la Corte se vea obligada a adoptar otras formas de sentencia, si ésa es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución.

Esta modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que, como se ha dicho, es una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los tribunales constitucionales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar en la jurisprudencia alemana e italiana[10] .

Es más, la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano. En efecto, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionales o interpretativas. Así, en 1912, la Corte Suprema, en la parte resolutiva de uno de sus primeros fallos como Tribunal Constitucional, señaló que se declaraban "**inexequibles** los artículos 2º de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5º de la Ley 21 de 1907 y 6º de la misma Ley, **en cuanto comprendan** a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; **en todo lo demás son exequibles** dichos artículos"[11] (subrayas no originales). En las siguientes décadas la Corte Suprema de Justicia profirió numerosas sentencias condicionales. Así, en 1924, entre muchas otras sentencias interpretativas, la Corte Suprema declaró "inexequible el artículo 3º de la Ley 109 de 1923, **en cuanto dice relación** a las personas que han adquirido exención de dere-

---

9. Ver sentencia C-473/94.

10. Para el caso alemán, ver Hans Peter Schneider. ***Democracia y Constitución***, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Para el caso italiano, ver Alessandro Pizzorusso. "El tribunal constitucional italiano" en Varios Autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. ***La Corte delle leggi.*** Dogana: Rimini, 1988, capítulo segundo.

11. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 1912. MP: Dr. Alberto Suárez Murillo en **Gaceta Judicial**. Tomo XXII, p 5.

chos de aduana en virtud de contrato celebrado con el Estado (subrayas no originales)"[12] . Posteriormente, en 1936, la Corte declaró que el inciso 1 del artículo 31 del Decreto No 1365 de 1935 era inexequible **"pero únicamente en cuanto implica** de un modo general la facultad de prohibir la radiodifusión en los casos allí previstos **y no en cuanto implica** la prohibición de hacer uso de ella para actos vedados por las leyes, **ni en cuanto** contiene la facultad de impedir en casos concretos que se utilice la radiodifusión para actos de esta clase (subrayas no originales)"[13] . En los años cuarenta, la Corte declaró inexequible el artículo 722 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938) pero **"únicamente en cuanto sustrae los procesos iniciados antes del 1 de julio de 1938,** fecha de su vigencia, **de la aplicación de sus normas de carácter sustantivo, en los casos en que son más favorables** al acusado que la reglas respectivas de la legislación anterior (subrayas no originales)"[14] . En 1965, la Corte Suprema declaró inexequibles varias disposiciones acusadas de la ley 27 de 1963 y del Decreto 528 de 1964 **"en cuanto suprimen** la categoría constitucional de Juez del Circuito. **Y son exequibles en cuanto se refieren** a los Jueces Municipales en materia laboral"[15] .

Esta tradición se mantuvo en el constitucionalismo colombiano, de suerte que en los años setenta se encuentran sentencias interpretativas. Así, en 1976, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar una demanda contra los artículos 97 del Decreto-Ley 250 de 1970 y 7º de la Ley 20 de 1972 señaló, en la parte resolutiva de la sentencia, que esas normas eran exequibles en determinadas hipótesis e inexequibles en otras[16] . Finalmente, y durante los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia profirió otras sentencias interpretativas. Así, en 1988, la Corte estudió una demanda contra el literal c) del artículo 5º de la Ley 78 de 1986, el cual establecía que no podía ser elegido alcalde quien "haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos". La Corte declaró exequible tal norma pero precisó que ella sólo debe predicarse de "aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas"[17]

---

12 . Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 1924. MP: Dr. Luis R Rosales en **Gaceta Judicial.** Tomo XXXI, p 53.

13 . Corte Suprema de Justicia sentencia del 7 de octubre de 1936. MP: Dr. Eduardo Zuleta Angel. **Gaceta Judicial**, Tomo XLIV p 8.

14 . Sentencia del 13 de mayo de 1941. M.P: Dr. Absalón Fernandez de Soto. **Gaceta Judicial.** Tomo LI, p 31.

15 . Sentencia del 28 de junio de 1965. **Gaceta Judicial.** Tomo CXI. MP: Dr Luis Alberto Bravo

16 . Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 1976. MP: Dr. Julio Salgado Vásquez. **Gaceta Judicial**, No 152-153, p 548.

17 . Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1988. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.

Como se puede constatar, la modulación de los efectos de las sentencias es una tradición propia del constitucionalismo colombiano[18] . Así, la Corte Suprema, durante la vigencia de la anterior Constitución, había señalado que, en virtud de su autonomía como tribunal constitucional, nada podía hacer el legislador "o el ejecutivo en cuanto legislador para limitar, ampliar, dirigir o guiar, inspirar o canalizar" sus fallosa[19] . Igualmente, en 1989, al efectuar una sentencia interpretativa, la Corte Suprema de Justicia aclaró:

> ***"La decisión de exequibilidad de normas legales condicionada a una determinada interpretación o alcance de las mismas, no es novedosa,*** *encuentra claros antecedentes jurisprudenciales plasmados en las sentencias de mayo 14 de 1970 sobre los Decretos Legislativos 590 y 595 de 1970, febrero 6 de 1989 sobre el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil y agosto 31 de 1989 sobre los literales a) y b) del artículo 153 del Decreto 095 de 1989" (subrayas no originales)*[20] .

5- Esta Corporación cuenta entonces con la posibilidad de modular el efecto de su fallo, con el fin de evitar los equívocos o los efectos paradójicos señalados por la Vista Fiscal. Así, la Corte puede precisar que la declaración de inconstitucionalidad del aparte demandado no revive el artículo 216 del Código Civil sino que otorga una autorización para que el hijo pueda impugnar, en todo momento, la paternidad, siempre y cuando demuestre, con diversos elementos probatorios, la pretensión que invoca. También, y con el fin de evitar la paradoja de declarar inexequible una causal que puede ser en sí misma constitucional, la Corte puede recurrir a otras técnicas como las sentencias de constitucionalidad condicionada. Es por ello que esta Corporación no comparte las consideraciones del Ministerio Público sobre los efectos, en este caso, de un eventual fallo de inexequibilidad, por lo cual entra la Corte al examen material de la norma impugnada.

El asunto bajo revisión: ¿La necesidad de adecuar la regulación de las causales de impugnación de la paternidad legítima a nuevas realidades sociales y científicas es una materia que únicamente compete al Legislador, o tiene ella en sí misma relevancia constitucional?

6- Según la demanda y el Defensor del Pueblo, la norma impugnada vulnera la Constitución, pues discrimina al hijo extramatrimonial ya que establece

---

18 Además de las anteriores, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 23 de junio de 1913, 22 de agosto de 1913, 3 de noviembre de 1915, 22 de marzo de 1919, 21 de noviembre de 1919, 18 de noviembre de 1924, 18 de noviembre de 1926, 9 de noviembre de 1929, 28 de febrero de 1935, 6 de septiembre de 1943, el 10 de abril de 1947, 1 de marzo de 1966, etc

19 Corte Suprema de Justicia. sentencia No 76 del 3 de octubre de 1989.

20 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 71 del 3 de octubre de 1989.

una condición fuertemente restrictiva para que éste pueda impugnar su paternidad presunta. Además, esta posibilidad no depende de su voluntad sino de la conducta de otras personas, pues el hijo sólo podrá acudir a los tribunales cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. De esa manera se viola, según estos argumentos, la dignidad humana del hijo, puesto que éste, en aquellas ocasiones en las cuales no puede invocar la causal demandada, tiene que soportar una legitimidad presunta que no corresponde a la realidad, con lo cual se desconocen, además, sus derechos constitucionales a la igualdad, a la personalidad jurídica, al nombre y al acceso a la justicia.

La Vista Fiscal coincide con la actora en que la actual regulación legal de la impugnación es demasiado restrictiva con el hijo extramatrimonial, con lo cual se le discrimina y se le obstaculiza el acceso a la justicia. Pero considera que ello no determina la inconstitucionalidad de la norma acusada, pues este tratamiento desigual no deriva propiamente de la causal impugnada sino de la ausencia de otras causales. En efecto, la causal acusada, en sí misma, no introduce elementos discriminatorios sino que éstos surgen por ser ésta la única causal. El problema, según el Procurador, no puede entonces ser resuelto por la Corte Constitucional sino por el Legislador, que es a quien corresponde, en estos casos, adecuar las normas jurídicas a las nuevas realidades sociales y científicas.

En tales circunstancias, la Corte debe examinar si el presente problema tiene relevancia constitucional o si, por el contrario, atendiendo su naturaleza, se trata de un asunto que corresponde corregir exclusivamente al Legislador, en su libertad de configuración política. Entra entonces la Corte a estudiar si la regulación de la filiación en general, y en especial de las causales de impugnación de la paternidad, es susceptible de vulnerar algún derecho o principio constitucional o es una materia propia del Legislador. En caso de ser un campo relevante constitucionalmente, esta Corporación discutirá específicamente la regulación legal vigente con el fin de tomar su determinación.

El derecho al establecimiento de la filiación real como derecho innominado que resulta del derecho a la personalidad jurídica, del libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad humana.

7- Lo primero que constata la Corte es que la Carta no establece, de manera expresa, ningún derecho de la persona a incoar acciones judiciales para establecer una filiación legal que corresponda a la filiación real. Por consiguiente, entra la Corte a analizar si podemos estar en presencia de un derecho innominado (CP art. 94) que se desprende de otros derechos y valores

constitucionales, y en particular del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

8- La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Así, en el Informe- Ponencia para primer debate en Plenaria en materia de derechos, deberes, garantías y libertades, el constituyente Diego Uribe Vargas, se refiere a la personalidad jurídica como ese :

*"reconocimiento del individuo como sujeto principal de derecho, cuyos atributos tienen valor inminente.*

*Los atributos que la doctrina reconoce a la persona son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones."*[21]

Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. Así, en reciente decisión, esta Corporación tuteló el derecho de una persona a su filiación, por considerar que ésta se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad. Dijo entonces la Corte:

*"El artículo 14 de la Constitución establece que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". Con ello, el ordenamiento reconoce en la persona humana, pero el sólo hecho de existir, cierto atributos jurídicos que se estiman inseparables de ella.*

*Uno de tales atributos es, precisamente, el estado civil de la persona pues de todo ser humano puede decirse si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.*

---

21. Gaceta Constitucional No.82 de mayo 25 de 1991. Pgna 14.

...

*En el caso objeto de estudio se viola el derecho de la demandante al reconocimiento de su estado civil y, en consecuencia, al de su personalidad jurídica, en la medida en que no se le otorga validez alguna al acto de registro civil en la que su padre la reconoció como hija extramatrimonial. Lo anterior, por cuanto,* ***una de las calidades civiles de toda persona es su filiación, es decir, la que indica su relación con la familia que integra o de la cual hace parte****, pudiéndose predicar de ella que es hija legítima o extramatrimonial, legitimada o adoptiva, casada o soltera, viuda, separada, divorciada, etc (subrayas no originales).*[22] "

Concluye entonces la Corte que el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

9- Este derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran además íntimamente articulados con otros valores constitucionales.

De un lado, estos derechos aparecen relacionados con la dignidad humana, que es principio fúndante del Estado colombiano (CP art. 1). Así, la Corte ya ha señalado que el reconocimiento de la personalidad jurídica a toda persona presupone la idea misma de que todos los seres humanos son igualmente libres y dignos pues son fines valiosos en sí mismos. Según la Corte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica el "repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa. Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribe toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre."[23] .

De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) que, como ya lo ha destacado esta Corporación, no es más que la formulación de la libertad in nuce, pues establece el principio de autonomía de las personas ya que "es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo"[24] . Ahora bien, un elemento esencial de todo ser humano para desarrollarse libremente como persona es la posibilidad de fijar autónomamente su

---

22 . Sentencia T-090/95 del 1 de marzo de 1995. M.P: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

23 . Sentencia T-485 de agosto 11 de 1992. M.P:Dr. Fabio Morón Díaz.

24 . Sentencia C-221/94 del 5 de mayo de 1994. M.P: Dr Carlos Gaviria Díaz.

identidad para poder relacionarse con los otros seres humanos. Y esto supone que exista una correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales. En efecto, una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas -como la filiación legal- diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Todo lo anterior muestra que la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad.

Este es un punto esencial del análisis por cuanto, como se recordará, el problema a ser resuelto en esta sentencia está ligado con la restricción de las causales para que el hijo pueda impugnar una presunción legal de paternidad. Ahora bien, ¿qué sucede entonces cuando una regulación legal -en virtud del juego de ficciones y presunciones- establece una filiación a una persona que no corresponde a la que éste considera que es la real?

10- Para responder a este interrogante conviene recordar que el artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho a "acceder a la administración de justicia", entendido como la oportunidad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales, mediante acciones previstas en las leyes procesales, a fin de poner en funcionamiento el aparato judicial en el momento de presentarse un conflicto respecto del cual tiene interés legítimo. Por consiguiente, las personas tienen derecho a hacer una reclamación, alegar en su defensa, presentar pruebas pertinentes y, por supuesto, obtener resoluciones judiciales conforme a la Constitución y a la ley.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación", como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia[25] . Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero. El interrogante obvio que se plantea es entonces el siguiente: ¿cuáles son esos límites razonables?

---

25 . Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 1990.

El derecho a la filiación, la protección de otros valores constitucionales como la familia y el matrimonio, y la reserva de ley en este campo.

11- Los límites razonables son aquellos que, de conformidad con la Constitución, establece el Legislador con el fin de armonizar valores que pueden a veces entrar en conflicto, puesto que -dentro de determinados marcos- corresponde a la ley regular el tema de la filiación en general y, de manera específica, las causales para controvertir presunciones legales en esta materia. En efecto, conforme al inciso final del artículo 42 de la Constitución, la regulación del estado civil de las personas y de los derechos y deberes que de él derivan corresponde a la ley.

De otro lado, el tema de la fillación, en la medida en que regula las relaciones de una persona con su familia, también tiene relación con otros valores constitucionales. Así, la existencia de las presunciones legales en materia de filiación y la consagración de restricciones legales a la posibilidad de impugnar tales presunciones, no ha sido históricamente un puro capricho del legislador. En efecto, la ley, al precisar quienes están legitimados para impugnar una presunción de filiación y al definir cuáles son los motivos para poder hacerlo, busca proteger la intimidad y la unidad de la familia y del matrimonio al librarla de injerencias indebidas de otras personas. Así, según la Corte Suprema de Justicia, este carácter taxativo de las causales de impugnación busca "proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo"[26] Y esto encuentra bases constitucionales, puesto que la Carta señala que la familia es la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad (CP arts 5º y 42). Por ello la Constitución la protege. Así, el artículo 42 superior establece que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia. Además este artículo señala que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Finalmente, la Constitución reconoce la existencia de los matrimonios y delega su regulación a la ley (CP art. 42).

Todo ello muestra que la regulación del estado civil de las personas constituye un campo en donde en principio existe una libertad de configuración política del Congreso. La Constitución ha considerado que corresponde al poder legislativo, como representante en cada momento histórico de la soberanía popular, establecer las regulaciones jurídicas del estado civil que, dadas las específicas situaciones sociales de cada momento, armonicen en mejor forma la tensión que puede existir entre la protección del matrimonio y el derecho de las personas a reclamar su verdadera filiación. Sin embargo, el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta pues debe respetar la

---

26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de octubre de 1975. MP: Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

Constitución, puesto que ella es norma de normas (CP art. 4). Así, en nombre de la protección de la honra del matrimonio, no podría una regulación legal desconocer el núcleo esencial del derecho constitucional de las personas a establecer su verdadera filiación. Entra entonces la Corte a estudiar la regulación legal de la impugnación de la paternidad legítima, con el fin de determinar si ésta se adecúa o no a la Constitución.

La regulación legal de la impugnación de la presunción de paternidad legítima.

12- El artículo acusado parcialmente otorga al hijo de mujer casada la posibilidad de impugnar la paternidad legítima pero, según la demandante, esta acción se encuentra limitada a una única causal que no contempla todas las hipótesis en las cuales puede ser procedente que un hijo impugne la presunción de paternidad establecida por la legislación civil.

Un primer interrogante que se plantea es si ésta es la única causal que tiene el hijo de mujer casada, puesto que en este campo, a nivel de la interpretación legal, ha habido importantes discusiones doctrinarias.

Para entender el alcance de estas discusiones, conviene recordar la diferencia que existe en el derecho civil entre las acciones de reclamación del estado civil y las de impugnación del mismo. Por medio de las primeras, la persona reclama un estado civil que no tiene. Así, un hijo no reconocido puede investigar su paternidad o maternidad, legítima o extramatrimonial. Por medio de las segundas, una persona amparada por un estado civil busca desvirtuarlo, en caso de que considere que éste no es el verdadero. No es pues lo mismo reclamar un estado civil que impugnarlo, aun cuando la reclamación pueda implicar en muchos casos la impugnación. Así, el hijo de mujer casada no puede adelantar una reclamación de paternidad extramatrimonial, mientras no haya impugnado su legitimidad presunta, aunque, como lo señala la Ley 75 de 1968 y lo ha aceptado la Corte Suprema de Justicia, la persona puede acumular las dos pretensiones en la misma demanda[27] .

Ahora bien, la doctrina ha considerado que existe una contradicción entre la regulación en el Código Civil de estos dos tipos de acciones[28] Así, en el caso de la impugnación de la maternidad, los artículos 335 y 336 no prevén que el hijo pueda ejercer tal acción y establecen términos de caducidad para su ejercicio. Sin embargo el artículo 406 confiere al hijo la posibilidad de re-

---

27. Cf Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de junio de 1975

28. Al respecto ver, entre otros, Fernando Vélez. **Estudio sobre el derecho civil colombiano**. Paris: Imprenta Paris América, sae, tomo I pp 383 y ss, tomo II pp 33 y ss; Arturo Valencia Zea. **Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia** (5 Ed). Bogotá: Temis, 1983, Título IV, pp 346 y ss..

clamar, en todo tiempo, su maternidad, puesto que establece que "ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce". La contradicción se da, por ejemplo, cuando el hijo ejerce una reclamación de maternidad extramatrimonial, autorizada por el artículo 406, que supone la impugnación de la maternidad legítima, no autorizada por los artículos 335 y 336.

En tales circunstancias, incluso antes de la expedición de la ley 75 de 1968, algunos doctrinantes consideraron, con argumentos sistemáticos y valorativos, que primaba el artículo 406, porque las acciones de reclamación son imprescriptibles y una persona tiene siempre el derecho a reclamar su verdadera filiación. Así, según Fernando Vélez, el artículo 406 del Código Civil "sienta como principio general el derecho de establecer la verdadera filiación de un individuo en cualquier tiempo, porque el estado civil es inalienable e imprescriptible"[29] A partir de tal concepción, autores como el citado Fernando Vélez, Arturo Valencia Zea, o Champeau y Uribe, consideraron que las acciones de reclamación de filiación del hijo de mujer casada se regían por el artículo 406 del Código Civil, de suerte que en su caso no se aplicaban las restricciones de los artículos 336 y 337 sobre impugnación de la maternidad. Otros consideraron que lo mismo sucedía en el caso de la reclamación de la paternidad. Por consiguiente, según tales concepciones, cuando el hijo acumula la pretensión de impugnar la filiación presunta con la reclamación de una filiación extramatrimonial, entonces no rigen las restricciones en materia de causales ni en términos de caducidad previstos por el ordenamiento civil. Tales restricciones sólo operarían cuando únicamente se ejerce la acción de impugnación de la legitimidad, pero sin pretender que se declare una paternidad o maternidad o filiación distinta.

Estas tesis han tenido un importante respaldo doctrinario, e incluso jurisprudencial, cuando se trata de la impugnación de la maternidad. Así, la Corte Suprema de Justicia, al declarar constitucional el artículo 335 del Código Civil sobre impugnación de la maternidad, señaló lo siguiente:

*"Es conveniente destacar que la acción de impugnación que establece el artículo 335 caduca, pues la ley establece plazos perentorios para su ejercicio, a fin de que el estado civil no permanezca sin definición; sin embargo, el artículo 406 del Código Civil estatuye que "Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pa-*

29. Fernando Vélez. Op-cit. Tomo II. p 33.

*sa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce"*

*De ello se desprende que la ley da especial protección a los derechos del hijo, pues la acción que radica en cabeza de éste para investigar su verdadera filiación es imprescriptible y puede ejercerla en cualquier momento acogiéndose a lo dispuesto en el artículo arriba transcrito y reclamar por este medio la declaración de la verdadera maternidad, aunque el ejercicio de esta acción implique a la vez impugnación de la maternidad putativa"*[30]

Pero lo cierto es que en relación con la reclamación de paternidad y la impugnación de la presunción de paternidad legítima, estas concepciones han sido minoritarias y no han tenido eco en los tribunales. Esto se explica tal vez porque las restricciones al hijo en materia de impugnación de la presunción de paternidad han sido expresas, mientras que en relación a la maternidad ellas han sido tácitas. Así, es cierto que el artículo 335 del estatuto civil no confiere al hijo legitimidad para impugnar la maternidad, pero tampoco le prohíbe hacerlo, por lo cual era razonable dar prevalencia al artículo 406. En cambio, los artículos 216 y 5º y 6º de la Ley 95 de 1890 expresamente restringen la posibilidad de impugnar la paternidad legítima al marido. Por tal razón, en este campo, a nivel de la interpretación legal, ha predominado la tesis según la cual, hasta la Ley 75 de 1968, el hijo de mujer casada no podía impugnar la presunción de paternidad legítima y a partir de este año, la única causal que puede invocar es la del artículo 3º de esa misma ley, esto es, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal. Así, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el tribunal supremo de legalidad en esta materia, ha señalado al respecto:

*"La Ley 75 de 1968 confirió al hijo el derecho a impugnar su legitimidad y por ende a desvirtuar la presunción mencionada atrás, pero solamente en el caso que señala el numeral 3º en su segundo inciso así: "El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya efectuado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.*

*Así, pues, los hechos que permiten ejercer la acción de impugnación son diferentes según que la ejerza el marido o el hijo. Para el caso de este último, sólo puede incoarla con éxito, si demuestra que su madre o el marido de ésta abandonaron en forma definitiva el hogar conyugal diez meses antes de su nacimiento.*

---

30. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 1990

*En cambio, el marido, como quedó visto anteriormente, puede fundamentar la acción de impugnación, además del motivo impugnado en el párrafo precedente, en que durante los diez meses anteriores al parto no hizo vida conyugal con su mujer o estuvo en imposibilidad física de acceder a ella. En caso de demostrarse el adulterio de la mujer durante la época en que se presume ocurrida la concepción del hijo, para que el marido pueda ejercer la acción de impugnación 'se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre' (art. 215 C.C).*

*Dicho en otras palabras, cuando la acción de que se trata la ejerce el hijo, no puede hacerlo con fundamento en los mismos hechos o circunstancias que la ley autoriza cuando es el padre quien la intenta. Le está vedado apoyarla demostrando que durante el tiempo en que pudo haber ocurrido su concepción el marido de su madre no tuvo acceso a ella o estuvo en imposibilidad de tenerlo o que no hicieron vida conyugal. La norma legal que le otorgó la acción de impugnación es clara y terminante en el sentido de que sólo le sirve de soporte el abandono definitivo del hogar conyugal por parte de la madre o del marido durante la época de que trata el artículo 92 del Código Civil"*[31] .

13- En tales circunstancias, esta Corporación, en la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cual es el sentido de una disposición legal, puesto que ésa es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego, tal y como lo señaló en anterior decisión[32] .

Además, y a pesar del anterior debate doctrinario, la Corte Constitucional no encuentra ninguna objeción, en términos de argumentación legal, a la interpretación de la actual regulación de la impugnación de la paternidad efectuada por la Corte Suprema de Justicia en la anterior sentencia de casación, puesto que este alto tribunal, de manera razonable, ha mostrado que el ordenamiento civil establece que el hijo sólo puede impugnar la presunción invocando la causal del artículo 3º de la Ley 75 de 1968. Con base en tal presupuesto, entra entonces la Corte a analizar si una tal regulación es conforme con la Carta, sin perjuicio de que posteriormente, y en función de principios y valores constitucionales, pueda verse conducida a condicionar su alcance.

---

31. Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia del 2 de abril de 1984. M.P José María Esguerra Samper en **Gaceta Judicial**, Tomo CLXXVI, pp 162 y 163.

32. Corte Constitucional. Sentencia C-496/94. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La inconstitucionalidad de la actual regulación legal por violación del núcleo esencial del derecho a la filiación y del principio de igualdad en las relaciones familiares.

14- Dos aspectos saltan a la vista de la regulación vigente en materia de impugnación de la presunción de paternidad: de un lado, el carácter restrictivo de la causal para el hijo, y del otro, la diferencia de trato que la ley establece entre el hijo y el marido, puesto que las posibilidades de este último para impugnar son mucho mayores.

La Corte considera que la restricción a esta única causal para el hijo y esa diferencia de trato podían ser razonables y constitucionales en otros tiempos, en los cuales, desde el punto de vista social, predominaba la protección de la unidad familiar basada en una concepción patriarcal del matrimonio sobre las reclamaciones de los hijos extramatrimoniales y, desde el punto de vista científico, las pruebas para probar positivamente la paternidad eran muy precarias. De allí entonces el predominio de los razonamientos con base en diversos tipos de presunciones en favor del marido.

Sin embargo la situación hoy en día es otra. De un lado, a nivel social y jurídico los hijos extramatrimoniales no están sujetos a las discriminaciones de antaño, en donde incluso, en determinadas épocas, se los llegó a llamar "de dañado y punible ayuntamiento". De otro lado, gracias a los avances de la genética, la ciencia ha desarrollado toda una serie de pruebas técnicas que permiten establecer, con un alto grado de seguridad, las relaciones de filiación. Así, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado, con el fin de determinar la paternidad, la prueba basada en el sistema H.L.A., la cual, según algunos autores, tiene una certeza superior al 97%[33] .

Esto tiene consecuencias en términos políticos y jurídico-constitucionales. Así, todo indica que la actual regulación legal en materia de impugnación de la paternidad por el hijo extramatrimonial ha sido, en gran medida, superada por los desarrollos tecnológicos y sociales, por lo cual puede ser conveniente que el Congreso de la República adecúe el sistema normativo a la realidad científica que el mundo moderno plantea.

Más importante aún, la Corte Constitucional encuentra que la actual regulación no es compatible con la Constitución puesto que desconoce principios y derechos constitucionales. De un lado, esta regulación viola el núcleo esencial del derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, puesto que la causal no cubre todas las hipótesis razonables en las cuales sería constitu-

---

33. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil;, Sentencia del 16 de julio de 1981, citada por Hernán Gómez Piedrahita. **Derecho de Familia.** Bogotá: Temis, 1992, pp 282 y ss.

y derechos constitucionales. De un lado, esta regulación viola el núcleo esencial del derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, puesto que la causal no cubre todas las hipótesis razonables en las cuales sería constitucionalmente legítimo que el hijo pudiera acudir a los tribunales a impugnar la presunción de paternidad.

De otro lado, la Corte encuentra que esta regulación viola el principio de igualdad, puesto que establece privilegios irrazonables en favor del padre con respecto al hijo. Esto era compatible con una visión patriarcal de la familia y del matrimonio, en la cual el marido, como una reminiscencia del "pater familias" romano, ostentaba privilegios y potestades desorbitantes no sólo sobre la mujer sino también sobre sus descendientes. Pero esa concepción del matrimonio y la familia no es compatible con el orden de valores instaurado por la Constitución de 1991, puesto que éste reposa en la igualdad en dignidad y derechos de los integrantes del núcleo familiar, tal y como se desprende de los artículos 13 y 42 de la Carta.

Es cierto que algunos podrían considerar que en este caso no se viola el principio de igualdad porque la ley no tiene por qué regular de manera uniforme dos situaciones que son fácticamente diversas, la del marido y la del hijo. Por ello, según estas tesis, el establecimiento de causales diferentes para uno y otro no puede ser entendido como una discriminación en contra del hijo sino como una regulación diferenciada de hipótesis fácticas disímiles. Sin embargo la Corte no comparte ese análisis, por cuanto considera que el hecho relevante desde el punto de vista constitucional es que ambas personas, padre y marido, ostentan idéntico interés jurídico para poder impugnar la presunción de paternidad establecida por el artículo 214 del Código Civil. En efecto, ambos buscan desvirtuar una relación de filiación que los afecta, que ha sido presumida por la ley y que los relaciona al uno como padre y al otro como hijo. Se encuentran entonces en la misma situación jurídica, sin que importe que se sitúen en dos extremos diversos de la relación de filiación, por lo cual la ley debió darles el mismo trato. Y como no existe ningún fundamento constitucional razonable para haberles dado un trato distinto, la Corte Constitucional concluye que esta regulación legal configura una discriminación que viola el artículo 13 de la Carta.

La necesidad de una sentencia integradora que confiera prevalencia al artículo 406 del C.C y nivele las causales de impugnación entre el hijo y el marido.

15- Una vez establecida la inconstitucionalidad de la actual regulación de la impugnación de la presunción de la paternidad, entra la Corte a analizar cuál es el tipo de decisión que debe ser tomada en este caso concreto. Para ello es necesario considerar varios elementos.

De un lado, es claro que la expresión acusada es en sí misma constitucional, por lo cual no procede retirarla del mundo jurídico. La Corte la mantendrá entonces dentro del ordenamiento legal, pues la inconstitucionalidad no reside en que la expresión vulnere la Carta sino en que ella constituye la única causal con la que cuenta actualmente el hijo para impugnar la presunción de paternidad, con lo cual se viola el principio de igualdad y su derecho constitucional a reclamar una filiación verdadera.

Por ello, de otro lado, la Corte no puede simplemente declarar exequible de manera simple esa causal, sin abrir al hijo de mujer casada otras posibilidades para reclamar su filiación verdadera, puesto que una decisión de esa naturaleza estaría admitiendo que una regulación de la ley civil que es contraria a la Carta mantuviera su vigencia, con lo cual se desconocería la fuerza normativa de la Constitución (CP art. 4). Por consiguiente, la única alternativa que se abre a la Corte es declarar que la expresión acusada es constitucional, siempre y cuando se entienda que el hijo de mujer casada también cuenta con otras posibilidades para reclamar su filiación verdadera, y con otras causales para impugnar la presunción legal de paternidad.

16- Obviamente el anterior razonamiento plantea un interrogante difícil de responder: ¿cuáles son las otras causales y las otras posibilidades con que cuenta el hijo para establecer su filiación verdadera?

Para la Corte es claro que no le corresponde a ella, como tribunal constitucional, determinar de manera autónoma esas causales, puesto que, conforme a la Constitución, esa función es propia del Legislador, en virtud de su libertad de configuración política (CP art. 42). Tampoco puede la Corte establecer una libertad probatoria y de causales para el hijo, ya que de esa manera esta Corporación estaría invadiendo la función legislativa, pues estaría sustituyendo el actual régimen de impugnación, fundado en causales taxativas, por un régimen de libertad probatoria. Además, una decisión de esa naturaleza terminaría por consagrar, paradójicamente, una discriminación en contra del marido. En efecto, mientras que el marido tendría que basarse en las causales determinadas por la ley, el hijo de mujer casada tendría libertad probatoria en esta materia.

Por todo lo anterior, la Corte considera que la única decisión razonable a ser tomada en este caso específico es formular una sentencia integradora que, con fundamento en las actuales disposiciones legales, permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación de la impugnación de la paternidad. Y la Corte considera que ello es posible, pues basta establecer, en la parte resolutiva de esta sentencia y con efectos erga omnes, los siguientes dos elementos:

De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación de estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación.

Ahora bien, la Corte precisa que esta prevalencia que la sentencia confiere al artículo 406 del C.C no tiene como base una discusión legal -que no compete a esta Corte adelantar- sino que deriva de valores constitucionales, y es por ello que la Corte puede establecerla con particular fuerza normativa, pues tiene efectos erga omnes. En efecto, el artículo 406, según la doctrina más autorizada en la materia, establece el derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera, por lo cual, la entrada en vigor de la Constitución de 1991 ha conferido a este artículo una nueva dimensión y jerarquía normativa, pues ese derecho ha sido constitucionalizado. Esto explica entonces la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad (art. 406 C.C) sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación.

Sin embargo, la prevalencia del artículo 406 del estatuto civil no soluciona todo los problemas, puesto que en determinados casos puede suceder que el hijo de mujer casada únicamente impugne la presunción de paternidad, sin acumular tal acción a una reclamación de paternidad de un tercero. Por ello, esta sentencia extiende al hijo de mujer casada las causales con que cuenta hoy el marido para impugnar la presunción de paternidad, esto es, las previstas en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890. Esto significa que el hijo también podrá impugnar la presunción de paternidad si demuestra que durante los diez meses anteriores al parto, el marido no hizo vida conyugal con su mujer (art. 5 de la Ley 95 de 1890) o estuvo en imposibilidad física de acceder a ella (art. 214 C.C). Igualmente, en caso de demostrarse el adulterio de la mujer durante la época en que se presume ocurrida la concepción, el hijo podrá ejercer la acción de impugnación y se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que el marido no es el padre (art. 215 C.C).

17- La Corte considera que esta sentencia integradora es la que mejor preserva la integridad y supremacía de la Constitución, pues presenta varias virtudes.

De un lado, ella elimina el trato discriminatorio en favor del marido y en contra del hijo, ya que a partir de la decisión de la Corte, ambos contarán con las mismas causales de impugnación y con las mismas posibilidades de establecer su filiación verdadera. Es cierto que una vez en firme esta sentencia,

el marido tiene algunas restricciones frente al hijo, puesto que en algunos casos, al tenor del artículo 217 del Código Civil, existe un término para ejercer la impugnación, mientras que el hijo puede hacerlo en todo tiempo. Sin embargo, se trata, en este caso, de una diferencia de trato razonable: en efecto se justifica que la ley establezca, en ciertos eventos, un término al marido para impugnar, a fin de proteger el sosiego del matrimonio, ya que el término se cuenta desde el momento en que el marido tiene conocimiento del parto y posibilidad de impugnar. En cambio, tal exigencia difícilmente se puede extender al hijo.

De otro lado, la Corte considera que de esa manera se protege el derecho del hijo a reclamar su filiación verdadera, ya que las causales previstas para el marido son lo suficientemente amplias para incluir las hipótesis en las cuales es razonable que el hijo impugne la presunción legal. Además, cuando el hijo acumule la impugnación de la presunción de paternidad a la reclamación de la paternidad, la acción se regirá de manera amplia por el artículo 406 del C.C

En tercer término, la intimidad del matrimonio no se ve vulnerada puesto que sólo quedan legitimados para impugnar la paternidad el hijo y el marido, con lo cual se evitan injerencias extrañas al sosiego del hogar.

En cuarto término, la Constitución mantiene su plena fuerza normativa, puesto que la sentencia evita la permanencia de la actual regulación legal de la impugnación de la paternidad, la cual es contraria a la Carta.

Finalmente, la Corte Constitucional es respetuosa de la separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. En efecto, la sentencia no impone a los jueces una determinada comprensión de la ley con base en criterios y discusiones legales, sino que la interpretación que la Corte establece deriva de valores constitucionales, como el derecho a la filiación y el principio de igualdad.

Sin embargo, podría pensarse que este tipo de sentencias integradoras convierten a este tribunal constitucional en legislador, por lo cual entra la Corte a analizar la legitimidad de las decisiones de esta naturaleza.

Los fundamentos constitucionales y los alcances de las sentencias integradoras.

18- La sentencia integradora es una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional, en virtud del valor normativo de la Carta (CP art. 4), proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal. En ello reside la función integradora de la doctrina constitucional, cuya obligatoriedad, como fuente de

derecho, ya ha sido reconocida por esta Corporación[34] . Y no podía ser de otra forma, porque la Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema (CP art. 4), por lo cual sus mandatos irradian y condicionan la validez de todo el ordenamiento jurídico.

Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4). Por ello, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en su momento, o como lo ha tantas veces afirmado esta Corporación, la Carta de 1991 cubre "retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso"[35] .

De otro lado, este tipo de decisiones integradoras también encuentra fundamento en el principio de efectividad establecido por el artículo 2º de la Carta, puesto que los órganos del Estado en general, y los jueces y la Corte Constitucional en particular, deben buscar, en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Constitución aspira a instaurar. Es pues natural que los jueces, y en particular el juez constitucional, integren en sus sentencias los mandatos constitucionales.

Este principio de efectividad encuentra perfecta correspondencia con la normatividad internacional en materia de derechos humanos y, en particular, con los deberes de respeto y garantía que los Estados tienen en este campo. En efecto, la Convención Interamericana y los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalan que es deber de los Estados no sólo respetar los derechos civiles y políticos sino, además, garantizar, sin discriminación alguna, su libre y pleno goce a toda persona sujeta a su jurisdicción

---

34 . Corte Constitucional. Sentencia C-083/95. MP: Dr Carlos Gaviria Díaz.

35 . Cf Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 85 del 25 de julio de 1991. M.P Dr. Pedro Escobar Trujillo. En el mismo sentido ver Corte Constitucional. Sentencia C-177/94 del 12 de abril de 1994. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.

(Convención Interamericana art. 1°; Pacto de derechos civiles y políticos art. 2° ord 1°). Por ello, estos pactos, que han sido todos ratificados por Colombia y por ende prevalecen en el orden interno (CP art. 93), señalan que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, "**las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos** (subrayas no originales)" los derechos humanos (Convención Interamericana art. 2°; Pacto de derechos civiles y políticos art. 2° ord 2°). Ahora bien, la Corte Constitucional, en acuerdo con una doctrina muy autorizada en este campo[36] , considera que entre las medidas "de otro carácter" deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces -como medidas de otro carácter diferentes a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos.

Finalmente, estas sentencias integradoras encuentran fundamento en la propia función de la Corte Constitucional en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta (CP art. 241). En efecto, en muchas ocasiones una sentencia de simple exequibilidad o inexequibilidad resulta insuficiente, ya que ella podría generar vacíos legales que podrían hacer totalmente inocua la decisión de la Corte. En tales casos, la única alternativa para que la Corte cumpla adecuadamente su función constitucional es que, con fundamento en las normas constitucionales, ella profiera una sentencia que integre el ordenamiento legal a fin de crear las condiciones para que la decisión sea eficaz .

19- Como vemos, las sentencias integradoras tienen un múltiple y sólido fundamento constitucional, lo cual explica que esta modalidad de decisión no sea nueva en la jurisprudencia constitucional colombiana, ni en el derecho constitucional comparado. Así, el tribunal constitucional italiano ha recurrido en numerosas ocasiones a decisiones de este tipo, que la doctrina de ese país ha denominado sentencias aditivas, sustitutivas o integradoras[37] .

En el caso colombiano encontramos también numerosas sentencias integradoras.

---

36. Ver, por ejemplo. German Bidart Campos. **Tratado de Derecho Constitucional Argentino. Tomo III sobre los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución.** Buenos Aires: Eudeba, 1989. pp 129 y ss.

37. Ver Alessandro Pizzorusso. Loc- cit, pp 259 y ss; Als Vignudelli. Loc-cit. pp 65 y ss.

Así, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejerció el control constitucional, durante la vigencia de la Constitución de 1886, recurrió en algunas ocasiones a este tipo de decisiones. Por ejemplo, en 1944, la Corte Suprema declaró inexequible la expresión "haya completado o complete 20 años ... antes ... de la vigencia de esta ley" del artículo 1 de la Ley 51 de 1943, porque según la Corte, "con anterioridad a esta ley la prescripción adquisitiva entre comuneros ha de regirse por los preceptos del Código Civil"[38] . Igualmente, en 1961, la Corte Suprema declaró inexequibles ciertos apartes del Decreto Legislativo No 12 del 4 de junio de 1959, que señalaban que sus normas procesales se aplicarían hasta la terminación de determinados procesos penales. Según la Corte, y en virtud del principio de favorabilidad penal consagrado por la Carta, la aplicación del decreto era inexequible "en cuanto se trate de procesos originados en hechos cometidos con anterioridad a su vigencia"[39]

Lo notable de estas decisiones es que la Corte Suprema no se limita a retirar del orden legal un texto normativo sino que establece, con base en principios constitucionales, una proposición normativa que integra el eventual vacío legal que podría generar la decisión de inexequibilidad. Y esto es claramente una sentencia integradora.

Esta Corte Constitucional también ha recurrido a este tipo de decisiones, tanto a nivel del control abstracto de constitucionalidad como en las sentencias de revisión de tutela. Los ejemplos son múltiples, como se verá a continuación.

Así, a nivel de control abstracto, cuando declaró inexequible los mal llamados bonos de guerra, y en virtud de la prevalencia del derecho sustancial y para evitar un enriquecimiento sin justa causa de parte del Estado colombiano, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Hacienda reintegrar en un término no superior a seis meses la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 6 de 1992[40] Igualmente, al declarar inexequible el parágrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, la Corte consideró necesario adicionar una cláusula en la parte resolutiva de la sentencia con el fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa de las entidades de previsión social[41] . También en la revisión de la ley estatutaria del voto programático, la Corte estableció de un lado, que la revocatoria del mandato sólo tendría efectos sobre los alcaldes y gobernadores elegidos con posterioridad a la sanción de la ley. Y, de otro lado, al declarar inexequible el

---

38. Sentencia del 2 de noviembre de 1944 M.P: Dr Ricardo Jordán Jiménez. **Gaceta Judicial**, Tomo LVIII p 7.

39. Sentencia del 24 de julio de 1961. M.P: Dr José Hernández Arbeláez. **Gaceta Judicial**. Tomo XCVI p 8.

40. Ver Corte Constitucional. Sentencia C-149/93. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

41. Ver sentencia C-012/94. M.P: Dr Antonio Barrera Carbonell.

artículo 15 del proyecto, consideró que quien resultara electo para reemplazar a un mandatario seccional revocado tendría el período constitucional de tres años[42] . Y, muy recientemente, la Corte declaró exequible el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, sobre la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, pero integró a tal norma, en la parte resolutiva de la sentencia, el mandato del artículo 4 de la Carta sobre la excepción de inconstitucionalidad, pues consideró "que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior"[43] .

Y en las sentencias de revisión de tutela los ejemplos de sentencias integradoras son mucho más numerosos. Así, por no citar sino unos ejemplos, en numerosos casos la Corte Constitucional se ha visto obligada a establecer en sus fallos reglas sobre la carga de la prueba en materia de vulneración de derechos fundamentales[44] o las relaciones de conexidad que deben existir entre los derechos colectivos y los derechos fundamentales para que proceda la tutela[45] .

Vemos entonces que las sentencias integradoras tienen un sólido fundamento y una importante trayectoria en el constitucionalismo colombiano.

20- Fuera de todo lo anterior, en el caso específico, esta sentencia integradora tiene fundamentos aún más claros, puesto que, de un lado, los derechos invocados por la Corte son todos derechos de aplicación inmediata, al tenor del artículo 85 de la Carta. De otro lado, la Corte basa su decisión en las regulaciones legales existentes.

Todo ello muestra que la prevalencia del artículo 406 del Código Civil y la nivelación de causales de impugnación entre marido e hijo que ordena esta sentencia no deriva de una decisión legislativa de la Corte Constitucional, sino de la aplicación directa, por parte de esta Corporación, del principio constitucional de igualdad y del derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera. Esto significa que la Constitución de 1991 modificó la regulación discriminatoria que consagraba la legislación civil, de suerte que la decisión de la Corte lo único que hace es reconocer la eficacia normativa del nuevo orden de valores que la Constitución aspira a instaurar.

---

42. Sentencia C-011/94. MP Dr.Alejandro Martínez Caballero. Los criterios de esta sentencia fueron reiterados en la revisión de la ley estatutaria de mecanismos de participación, sentencia C-180/94. MP Hernando Herrera Vergara.

43. Sentencia C-069/95. MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

44. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia T-230/94 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-048/95. MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

45. Ver, entre otras, la Sentencia T-163/93 y M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; y, en particular la sentencia de unificación sobre el tema de la Sala Plena SU 067/93de 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón

ción verdadera. Esto significa que la Constitución de 1991 modificó la regulación discriminatoria que consagraba la legislación civil, de suerte que la decisión de la Corte lo único que hace es reconocer la eficacia normativa del nuevo orden de valores que la Constitución aspira a instaurar.

21- Por último, la Corte considera pertinente precisar que esta aplicación directa de la Constitución efectuada en esta sentencia no implica que el Legislador haya perdido su facultad de regular las causales de impugnación de la presunción de paternidad legítima. En efecto, como se señaló anteriormente en el numeral 11 de esta sentencia, en este campo opera en principio la libertad de configuración política del Legislador, por lo cual puede la ley - como es obvio, dentro de los marcos de la Carta- regular en forma diversa las causales para controvertir las presunciones legales en esta materia.

III. 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 aparte "cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal", contenido en el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
(Salvamento parcial de voto)

JORGE ARANGO MEJIA ANTONIO, Magistrado

BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
(Salvamento parcial de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
(Salvamento parcial de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-109 de marzo 15 de 1995

**SENTENCIA** - Alcance / **SENTENCIA CONDICIONADA** - Procedencia (Salvamento de voto)

*No me parece pertinente que en las sentencias de la Corte se incluyan admoniciones que en realidad impliquen la creación de verdaderas normas jurídicas de carácter general y abstracto, pues tengo bien claro que ello corresponde al legislador. Cosa distinta es que, se condicione en ciertos casos la exequibilidad de la norma, para fijar el exacto alcance de la preceptiva constitucional, evitando que afirmaciones absolutas distorsionen el sentido de la exequibilidad declarada, pero ello únicamente puede acontecer cuando la misma norma objeto de examen, por sus características, da lugar a ello. Es el caso de disposiciones ambiguas, cuyo entendimiento podría ser ajustado a la Carta desde cierto ángulo y contrario a ella desde otro, lo que hace indispensable que el Juez Constitucional precise cuál es el sentido normativo que se aviene a la Constitución.*

**PATERNIDAD** - Causales de impugnación (Salvamento de voto)

*Estimo que la extensión de causales de impugnación de la paternidad, hecha por la sentencia, desconoce la autonomía del legislador en la determinación de las reglas propias de cada juicio, nítidamente derivada del artículo 29 de la Carta Política. En este aspecto me parece equivocada la posición mayoritaria, toda vez que, asumiendo un papel evaluador de conveniencias, que no corresponde a la Corte, modifica por vía general la normatividad que rige esta clase de procesos.*

Ref.: Expediente D-680

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 75 de 1968.

C-109/95

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con el acostumbrado respeto, me he apartado del sentido que la Corte quiso dar al fallo en referencia, no en cuanto declara exequible la disposición acusada, pues comparto enteramente las razones de la misma, sino en lo relativo a elementos agregados a la decisión, que no eran indispensables para adoptarla y que, por el contrario, incluidos en la forma en que lo han sido, le restan claridad y consistencia.

Mi discrepancia con la mayoría es doble:

- Por una parte, como lo he expresado en otras ocasiones, no me parece pertinente que en las sentencias de la Corte se incluyan admoniciones que en realidad impliquen la creación de verdaderas normas jurídicas de carácter general y abstracto, pues tengo bien claro que ello corresponde al legislador.

Cosa distinta es que, como lo ha aceptado la Corporación, se condicione en ciertos casos la exequibilidad de la norma, para fijar el exacto alcance de la preceptiva constitucional, evitando que afirmaciones absolutas distorsionen el sentido de la exequibilidad declarada, pero ello únicamente puede acontecer cuando la misma norma objeto de examen, por sus características, da lugar a ello. Es el caso de disposiciones ambiguas, cuyo entendimiento podría ser ajustado a la Carta desde cierto ángulo y contrario a ella desde otro, lo que hace indispensable que el Juez Constitucional precise cuál es el sentido normativo que se aviene a la Constitución.

Tal no es la circunstancia de la que ahora se ocupa la Corte, pues si algo caracteriza al precepto atacado es su claridad.

- En segundo lugar, estimo que la extensión de causales de impugnación de la paternidad, hecha por la sentencia, desconoce la autonomía del legislador en la determinación de las reglas propias de cada juicio, nítidamente derivada del artículo 29 de la Carta Política.

En este aspecto me parece equivocada la posición mayoritaria, toda vez que, asumiendo un papel evaluador de conveniencias, que no corresponde a la Corte, modifica por vía general la normatividad que rige esta clase de procesos.

El legislador, aplicando un principio elemental en Derecho -el de que no se puede ir contra la naturaleza de las cosas- acertó al excluir de las causales de impugnación de la paternidad, por parte del hijo, aquéllas que afectaran la reputación de su madre.

Obsérvese que la Sentencia proferida en la fecha dispone en su parte resolutiva que "el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890".

El artículo 214 del Código Civil dispone, en la parte pertinente, que el marido podrá no reconocer al hijo como suyo "si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso a la mujer".

El 215, por su parte, señala que, probado el adulterio de la mujer en la época en que pudo efectuarse la concepción, "se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre".

El artículo 5 de la Ley 95 de 1890 contempla el caso en el cual, durante los diez meses anteriores al parto, el marido no hizo vida conyugal con su mujer.

Debo destacar cómo todas esas hipótesis, que tienen sentido cuando se trata de ofrecer al marido la posibilidad de desvirtuar la paternidad presunta, no encuentran fundamento cuando es el hijo quien busca la declaración judicial correspondiente, pues la invocación de ellas como causales lo colocan en la difícil posición de tener que probar en juicio que su madre, pese a la condición de mujer casada, mantuvo, durante la época de la concepción, relaciones sexuales extramatrimoniales. Si bien ello no es punible en el sistema jurídico vigente, resulta reprochable a la luz de las concepciones morales dominantes y desacredita necesariamente a la mujer.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-109
## de marzo 15 de 1995

**PRESUNCION DE PATERNIDAD** - Causales de impugnación
(Salvamento de voto)

*Aunque compartimos los argumentos expuestos en la parte motiva, consideramos que en la parte resolutiva transcrita, no resulta proceodente la ampliación de las causales de impugnación de la presunción de paternidad, en relación con el hijo de mujer casada y por consiguiente no se han debido incluir causales no previstas expresamente en el artículo 3o. de la Ley 75 de 1968, concretamente aquellas que contemplan específicamente para el marido los artículos 214 y 215 del Código Civil y el artículo 5o. de la Ley 95 de 1980, que puede ordenar el legislador.*

Ref:Expediente D-680

Los suscritos magistrados, salvamos parcialmente el voto en el asunto de la referencia, en lo que respecta a la parte resolutiva de la Sentencia que dice:

"...Siempre y cuando se interprete que, además de esta causal, y en virtud del derecho que toda persona tiene de reclamar su verdadera filiación y del principio de igualdad de derechos dentro de las relaciones familiares, consagrados en la Constitución, el hijo de mujer casada cuenta con otras posibilidades para impugnar la presunción de paternidad, así: de un lado, si el hijo acumula la impugnación de paternidad, con una acción de reclamación de paternidad, deberá darse aplicación preferente al artículo 406 del C.C.; de otro lado, en todos los casos, el hijo contará con las causales previstas para el marido en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890".

Aunque compartimos los argumentos expuestos en la parte motiva, consideramos que en la parte resolutiva transcrita, no resulta proceodente la am-

pliación de las causales de impugnación de la presunción de paternidad, en relación con el hijo de mujer casada y por consiguiente no se han debido incluir causales no previstas expresamente en el artículo 3o. de la Ley 75 de 1968, concretamente aquellas que contemplan específicamente para el marido los artículos 214 y 215 del Código Civil y el artículo 5o. de la Ley 95 de 1980, que puede ordenar el legislador.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

## SENTENCIA No. C-126
**de marzo 22 de 1995**

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - Finalidad

*El Sistema tiene por objeto amparar a la población contra las contingencias que se derivan de la vejez, la invalidez por riesgo común y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se establecen en favor de los afiliados. Por ello, y con el propósito de reafirmar la unidad del sistema, se establece como regla general que el mismo se aplica a todos los habitantes del territorio, dejando a salvo los derechos adquiridos. El Sistema General de Pensiones está basado en la coexistencia de dos regímenes excluyentes que se denominan: Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - Afiliación obligatoria

*La circunstancia de que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea obligatoria para los pensionados vinculados en la forma señalada, no significa que al trabajador se le desconozca su legítimo derecho a escoger en forma libre y voluntaria el régimen solidario que estime más conveniente para él, a saber, el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad. A juicio de la Corte, esta disposición legal lejos de vulnerar el ordenamiento constitucional se constituye en un instrumento que lo desarrolla, en particular en lo que hace al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 superior, como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".*

**PENSION DE VEJEZ** - Fijación de la edad

*Nada se opone dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia futuro los requisitos que deben acreditar-*

*se para acceder a la pensión, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permiten introducir las reformas que de acuerdo a las necesidades y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho. Lo anterior no afecta los derechos adquiridos plenamente consagrados en la Carta Política de 1991 -artículo 58-, pues los incrementos en la edad de que tratan los preceptos acusados solamente tienen vigencia hacia el futuro, es decir, a partir del 1o. de enero del año 2014, y no antes, de manera que no cobijan situaciones consolidadas bajo la legislación preexistente, sino que versan sobre la vocación o mera expectativa para tener derecho a la pensión de vejez, con el cumplimiento de las condiciones legales correspondientes, fijadas hacia el futuro.*

**LEY DE SEGURIDAD SOCIAL** - Prohibición de creación de nuevas Cajas de Previsión

*La norma no consagra discriminación alguna que vulnere el derecho a la igualdad, pues simplemente se limita a establecer una prohibición legal de crear "nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social en el sector público", lo cual como la misma norma lo indica, no extingue la posibilidad de que en el futuro -entiéndase a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993-, se constituyan nuevas entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud de conformidad con lo previsto en la ley, ni tampoco afecta los derechos adquiridos, pues contrario sensu, los garantiza y deja a salvo, cuando expresamente señala que la prohibición tiene aplicación a partir de la expedición de la ley.*

**PRESTACION ESPECIAL POR VEJEZ** - Pérdida

*En cuanto al literal d) del artículo 259 acusado, según el cual se faculta al Consejo Nacional de Política Social para establecer causales adicionales por las cuales se pierde la prestación especial por vejez, estima la Corte que ella desconoce el ordenamiento constitucional, ya que quien está habilitado para señalar dichas causales es el legislador, y no como lo señala el literal impugnado, el Consejo Nacional de Política Social. Así, las atribuciones del Consejo resultan amplias, desproporcionadas, permanentes e indefinidas en cuanto a la determinación de nuevas causales para efectos de la pérdida de la prestación especial por vejez, lo cual es competencia exclusiva del Congreso e indelegable, siendo por tanto contraria a la Carta Política su fijación o la autorización para su señalamiento por reglamento distinto a la ley.*

Ref.: Procesos Nos. D-616, D-617 y D-625 (Acumulados).

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 15 numeral 1o., 33 parágrafo 4o., 36 inciso 1o., 129, 133 parágrafo 3o., la frase *"cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988"* y el inciso final del artículo 142 y contra los literales b) y d) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones."

Materia: * De la afiliación al Sistema General de Pensiones.

* Incremento en las edades para tener acceso a la pensión de vejez a partir del año 2014.

* De la Prestación especial por vejez.

Actores: Milan Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobado por acta No. nueve (9) de 1995.

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo veintidos (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda instaurada por los ciudadanos Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano contra los artículos 15 numeral 1o., 33 parágrafo 4o., 36 inciso 1o., 129, 133 parágrafo 3o., la frase *"cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988"* y el inciso final del artículo 142 y contra los literales b) y d) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993, *"por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones"*.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó al Director del Diario Oficial remitir con destino al proceso, el texto definitivo de la Ley 100 de 1993, y a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes enviar los antecedentes legislativos de la misma ley, incluyendo para el efecto los Anales del Congreso correspondientes, así como las actas de las sesiones de comisiones y de plenarias donde conste la votación de la misma.

En el mismo proveído se ordenó: la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho y del Trabajo y Seguridad Social, así como a la Confederación de Pensionados de Colombia -C.P.C., a fin

de que si lo estimaren oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las disposiciones atacadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Los apartes impugnados son los que se subrayan en la transcripción del artículo a que pertenecen, la que se toma de la publicación oficial de la Ley 100 de 1993, que tuvo lugar en el Diario Oficial No. 41.148 del jueves veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

"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 la República de Colombia

DECRETA:

Libro primero

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Título I

DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo II

AFILIACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

"Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

**1. En forma obligatoria:**

**Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsi-**

**dios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.**

..."

Título II

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA
CON PRESTACION DEFINIDA

Capítulo II

PENSION DE VEJEZ

..."Artículo 33. Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

...

**Parágrafo 4. A partir del primero (1o) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.**

..."

**"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 se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.**

..."

Título IV

DISPOSICIONES COMUNES A LOS REGIMENES
DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Capítulo III

ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO

**"Artículo 129. Prohibición general. A partir de la vigencia de la presente Ley, se prohibe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, de cualquier orden**

**nacional o territorial, diferentes a aquellas que de conformidad con lo previsto en la presente Ley, se constituyan como entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud".**

...

Capítulo IV

DISPOSICIONES FINALES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

"Artículo 133. Pensión-sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

....

**Paragrafo 3. A partir del 1° de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios".**

...

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988,** tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

**Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados por el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.**

..."

Libro cuarto

SERVICIOS SOCIALES COMPLEMENTARIOS

"Artículo 259. Pérdida de la Prestación Especial por Vejez. La prestación especial por vejez se pierde:

...

**"b). Por mendicidad comprobada como actividad productiva.**

...

**"d). Las demás que establezca el Consejo Nacional de Política Social".**

III. LOS CARGOS FORMULADOS.

Los ciudadanos Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano, consideran que las normas anteriormente transcritas violan los artículos 4 inciso 1°, 13, 48 incisos 1°, 2° y 5°, 46 y 85 numeral 13 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

a) Artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Según el actor Díaz García, la expresión "Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996", contenida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, viola la Constitución al desconocer el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación que excluye del beneficio de la mesada adicional de junio a los pensionados "por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992".

Señala que cuando el artículo 142 titula "Mesada adicional para Actuales Pensionados", hace referencia a pensiones causadas y reconocidas antes del 1° de enero de 1988, que son "por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del I.S.S., así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", como los enuncia taxativamente el precitado artículo 142 en el inciso primero, sin que en tal enunciación se incluya la pensión "por vejez del orden nacional".

Respecto de la misma norma, los ciudadanos Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano consideran que la expresión "antes del 1° de enero de 1988" viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues divide a los pensionados en dos clases: los anteriores al 1° de enero de 1988 y los posteriores a esa fecha, y señala que en el primer caso los pensionados son favorecidos, mientras que en el segundo quedan desprotegidos, por lo que en su concepto no tiene justificación constitucional esta limitación en el tiempo.

b) De los cargos formulados contra las demás normas acusadas.

El actor Juvenal Ramos Molina considera que el *artículo 15 en el numeral 1o.*, viola los derechos constitucionales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales implican el derecho a escoger libremente el sistema laboral y de seguridad social que mejor se acomode a sus necesidades.

En cuanto a los *artículos 33, parágrafo 4o., 36 inciso 1o. y 133 parágrafo 3o. de la Ley 100 de 1993,* estima que vulneran la Constitución Política al alterar hacia el futuro la edad de acceso a la pensión de jubilación, aumentándola en lugar de disminuirla, hasta el punto de hacer "prácticamente" nugatorio el derecho fundamental al acceso a una seguridad social integral, pues las posibilidades de disfrutar por un período razonable, justo y equitativo en nuestro país son bastante limitadas por la violencia que vivimos.

Al respecto, afirma que un trabajador que llega a su madurez debe tener por lo menos el derecho a tener una expectativa razonable de disfrute de su pensión al cabo de toda una vida dedicada al trabajo. Aún sin tener en cuenta la diferencia de edades para el acceso a esta clase de beneficios prestacionales entre el hombre y la mujer, ello es inconstitucional pues atenta contra el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta Fundamental en armonía con el artículo 42. La elevación de la edad para el disfrute pleno de los beneficios de la pensión atenta inclusive contra el derecho fundamental a tener la opción a llevar una vida digna según lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Constitución.

Sostiene que el *artículo 129 de la Ley 100 de 1993* viola la Carta Fundamental, al establecer una discriminación entre algunos empleados privilegiados y otros que no lo son en relación con aquellos, pues existen algunas entidades -como Telecom, el Congreso y otras- que tienen sus propias Cajas de Compensación Familiar o Fondos Prestacionales que no sólo suministran los servicios médicos y recreacionales a los empleados de las instituciones afiliadas, sino que además son quienes pagan las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Así las cosas, señala, esta norma pugna abiertamente contra lo dispuesto en los artículos 1, 4 y 13 de la Constitución.

Por otra parte, aduce la inconstitucionalidad de los *literales b) y d) del artículo 259*, por desconocer el mandato contenido en el artículo 46 superior, según el cual el Estado, la familia y la sociedad tienen la obligación de velar por las personas de la tercera edad, por lo que mal puede el legislador entrar a considerar que por la mendicidad, se excluya a estas personas de la seguridad social integral.

Finalmente, indica que el literal d) acusado otorga amplios poderes al Consejo Nacional de Política Social, como lo es establecer unas causales adicionales para perder el derecho a la prestación especial por vejez, decisión que no es susceptible de ningún recurso. Sobre el particular, señala:

"Este literal entraña una facultad casi onímoda (sic) en cabeza de los miembros del Consejo Nacional de Política Social, que de no ser declarada inexequible se convertirá en la espada de damocles para las personas de la tercera edad, pues aún razones personales y subjetivas como las "buenas costumbres", el estrato social, los "valores morales" de un determinado tipo de personas, pueden ser factores decisivos para excluir a un determinado anciano de los beneficios de la Seguridad Social Integral".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó escrito en el que impugna la presente demanda con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación.

Frente al artículo 15, estima que el establecimiento de distintos regímenes de seguridad social no conlleva discriminaciones indebidas ni lesiona el libre desarrollo de la personalidad.

En cuanto a los artículos 33, 36, y 136 de la Ley 100 de 1993, considera que no vulneran el derecho a la igualdad, ni los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, ya que los hechos sociales no indican cuál deba ser la edad de la pensión, ante lo cual la ley puede definirla siempre que no la haga nugatoria.

Respecto al artículo 129, indica que no existe vulneración a la igualdad pues este principio se refiere a la prohibición de discriminaciones injustificadas por razones de sexo, raza, etc., pero de ninguna manera a la existencia de distintos regímenes de seguridad social.

Por otra parte, al defender la constitucionalidad del artículo 142, señala que no se contraría el interés general pues la norma pretende darle un tratamiento que acerque más la equidad a aquellos jubilados que no habían sido favorecidos por regímenes de pensiones anteriores.

Finalmente, en relación con el artículo 259, considera que el literal a) acusado es exequible por cuanto la ley puede establecer las condiciones de adquisición, ejercicio y pérdida de los derechos, aún de las personas de la tercera edad. A su juicio el hecho de privarlas de las pensión especial por vejez no implica que si se colocan en situación de indigencia se les niegue la seguridad social integral y el subsidio alimentario. Frente al literal d), señala que la Corte debe abstenerse de fallar por cuanto el actor no identificó las normas superiores que considera vulneradas.

V. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto de apoderado, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

Comienza por solicitar a la Corte que declare la nulidad de lo actuado en cuanto hace a las expresiones contenidas en el artículo 142 de la Ley 100, pues a su juicio estas no constituyen una norma, ni por sí mismas vulneran la Constitución, ya que la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra normas completas.

Señala que esta disposición lejos de vulnerar la Carta cumple con sus principios, como son los de la prevalencia del interés general, la igualdad, la prosperidad general, la seguridad social y el reajuste periódico de las pensiones, ya que persigue compensar a quienes no tuvieron derecho al reajuste de sus pensiones y otorga un mejor trato a las personas que se encontraban en condiciones de inferioridad.

Frente a la acusación formulada contra el artículo 15 que establece la obligatoriedad de la afiliación al sistema de seguridad social, estima que esta norma no es más que un desarrollo del artículo 48 de la Carta Política, por lo que debe ser declarada exequible.

En cuanto a los artículos 33 parágrafo 4o, 36 y 133 parágrafo 3o demandados, que se refieren a las edades para gozar de la pensión de jubilación, estima inaceptable que el legislador no pueda modificar las condiciones para adquirir un derecho en el futuro.

Respecto al artículo 129 que consagra lo atinente a las promotoras o prestadoras de servicios de salud, afirma que esta norma no cierra la posibilidad de que en el futuro se creen nuevas entidades, por lo que debe ser declarado exequible.

Finalmente frente a la pérdida de la prestación especial por vejez a causa de la mendicidad -artículo 259 literal b)-, estima que con esta prestación lo

único que hace el Estado es cumplir con su deber de proteger a las personas de la tercera edad.

## VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 539 de ventiuno (21) de noviembre de 1994, el señor Viceprocurador General de la Nación, doctor ORLANDO SOLANO BARCENAS envió a esta Corporación el concepto de rigor, solicitando: 1o.) Estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-410 de 1994, en la cual se declararon exequibles el parágrafo 4o. del artículo 33, el artículo 36 (parcialmente) y el artículo 133 parágrafo 3o.; 2o.) Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-409 de 1994, que declaró inexequibles las expresiones "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988" y el inciso 2o. del artículo 142 de la Ley 100 de 1993; 3o.) Declarar exequibles los artículos 15 y 129 de la misma ley y, 4o.) Declarar inexequibles los literales b) y d) del artículo 259 de la misma ley.

Fundamenta su apreciación en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, manifiesta que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada en relación con los artículos 33, 36, 133 y 142 por cuanto existe identidad entre lo impugnado en aquella oportunidad con lo que ahora se acusa, razón por la cual el estudio debe centrarse únicamente en los artículos 15, 129 y 259 literales b) y d) de la ley acusada.

Frente al artículo 15 que trata de la afiliación obligatoria al sistema de seguridad social, estima que lejos de vulnerar los artículos 13, 15 y 53 superiores, se adecúa a estos y en especial al artículo 48 del mismo ordenamiento que atribuye a la seguridad social la naturaleza de servicio público.

Sobre el particular afirma:

"Es desde esta perspectiva y dinámica superior donde se mezclan los principios anotados, con el derecho reconocido y el servicio público, que la Ley en punto al Sistema General de Pensiones, determinando quiénes tienen la calidad de afiliados obligatorios, reconoce en éstos a los acreedores del derecho pensional administrado como servicio público por el Sistema."

Respecto al artículo 129 que a manera de prohibición consagra la imposibilidad de que se creen nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o seguridad social al interior del sector público, afirma que esto corresponde a la autorización que por ministerio de la Carta se concede al Congreso de la República para determinar la estructura de la administración nacional, lo cual no constituye un odioso privilegio ni una vulneración a la igualdad frente a las entidades estatales que cuentan con sus propias cajas prestacionales.

Finalmente al analizar los literales b) y d) del artículo 259, encuentra el señor Viceprocurador fundados los cargos esgrimidos por uno de los actores, por cuanto según afirma, el campo de acción que prevé el literal d) para el Consejo de Política Social resulta amplio y desproporcionado en la determinación de los demás eventos en que se pierde la prestación especial por vejez en perjuicio del beneficiario de la misma, ya que esto es únicamente competencia del legislador.

En cuanto al literal b), estima que no puede el legislador proscribir la práctica de la mendicidad cuando la prestación que concede no es suficiente para satisfacer en su totalidad las necesidades que sufren quienes se encuentran en estas circunstancias. Frente a esto afirmó:

"Si la expresión mendicidad 'como actividad productiva' no aludiera sino a la hipótesis más bien excepcional en la cual, quien ejerce la mendicidad se enriquece a través de ella, la fórmula no representaría problema. Si por el contrario la fórmula de marras.... expresa de manera general cómo la mendicidad es por definición una actividad productiva, así que la prescripción se orienta a excluir la posibilidad del beneficio en todo evento de mendicidad, cree este Despacho que la disposición resulta inconstitucional".

Indica finalmente, que no está en discusión el escenario positivo que reconoce la prestación especial por vejez, sino que se trata de un paso, constitucionalmente hablando, dirigido a morigerar las penuarias de las personas que por razones de edad se han visto alejadas de los beneficios y prestaciones que ofrece el tráfico jurídico. Pero la exigencia, ínsita en la causal para la pérdida de esta prestación, bajo el entendido de que la práctica de la mendicidad es antisocial, no puede vertirse en el mundo real, máxime cuando no se brinda una protección integral que garantice el goce de las condiciones que hagan digna la supervivencia.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primera. La competencia.**

Con base en que las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República -Ley 100 de 1993-, ésta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral cuarto de la Constitución Política.

Segunda. Cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la frase "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988", y el inciso final del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto, mediante la sentencia No. C-409 de septiembre 15 de 1994, ésta Corporación tuvo ocasión de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 142 de la ley en mención, señalando que:

"Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna, en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden político, económico y social justo a que se refiere el Preámbulo de la Carta, razón por la cual se declarará la inexequibilidad de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993".

Por lo anterior y en virtud de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-409 de 15 de septiembre de 1994.

Tercera. Cosa juzgada relativa en relación con los artículos 33, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de los artículos 33 parágrafo 4o., 36 inciso primero y 133 parágrafo 3o. de la Ley 100 de 1993, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada relativa, en razón a que mediante la sentencia No. C-410 de 15 de septiembre de 1994, esta Corporación declaró exequibles las partes acusadas de los artículos mencionados "únicamente con relación al cargo formulado por el demandante".

Señaló el actor en esa oportunidad -expediente No. D-517- en relación con las normas impugnadas que:

"Los artículos 33, 36 ... y 133 de la ley 100 de 1993, establecen una diferenciación de la edad entre hombres y mujeres que, en manera alguna corresponde al ordenamiento del artículo 13 de la Constitución Política que rige en la actualidad.

Si como queda dicho, todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, los artículos antes determinados resultan claramente violatorios del mencionado artículo constitucional.

De acuerdo con esta suprema norma, es evidente que no puede existir discriminación de edad por razón de sexo. En consecuencia, los citados artículos materia de esta acción, en sus textos y apartes pertinentes, son inconstitucionales".

Al pronunciarse esta Corporación respecto al cargo que esgrimió el demandante en su oportunidad, señaló en la citada providencia No. C-410 de 1994, que:

"El asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial (...).

En atención a lo hasta aquí analizado, *la Corte declarará ajustadas a la Carta las partes acusadas de los artículos 33, 36... y 133 de la Ley 100 de 1993, únicamente con relación al cargo formulado por el demandante"* (negrillas fuera de texto).

Por su parte, en la demanda que en el presente asunto ocupa la atención de la Corte, el cargo versa sobre las mismas normas acusadas en aquella oportunidad y que dieron lugar al citado pronunciamiento, las cuales en su criterio "vulneran la Constitución al alterar hacia el futuro el acceso a la pensión de jubilación, aumentándola en lugar de disminuirla, por lo que se hace prácticamente nugatorio el derecho fundamental a la seguridad social integral, y por ende, a una vida digna".

Los cargos no obstante se dirigen contra las mismas normas, difieren sustancialmente, pues en el primer caso el demandante alegó la inconstitucionalidad de las normas por violar el principio de la igualdad al establecer un tratamiento discriminatorio de edad por razón de sexo, mientras que en este evento se demanda la afectación del derecho a la seguridad social integral al alterar hacia el futuro el acceso a la pensión de jubilación, aumentando la edad en lugar de disminuirla.

En virtud a lo anterior, es claro que en casos como el que se examina la cosa juzgada que se alcanzó no es absoluta lo que permite un nuevo pronunciamiento judicial relativo únicamente a los aspectos de constitucionalidad que no fueron considerados inicialmente.

Así pues, auncuando las normas sub-examine fueron declaradas exequibles con base en los cargos formulados por el actor en la oportunidad seña-

lada, compete a la Corte Constitucional pronunciarse sobre el cargo que en este caso se formula y que difiere sustancialmente del esgrimido con anterioridad, como se ha dejado expuesto y se advirtió en la parte resolutiva de la sentencia transcrita.

De tal manera que como lo ha sostenido esta Corporación en diversos fallos, la cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo -expediente número D-517, sentencia No. C-410 de 1994- no es absoluta, por cuanto no cobijó la totalidad de las posibilidades de contradicción entre las normas acusadas y el ordenamiento constitucional, con lo cual el fallo en este evento es de alcance limitado, razón por la cual deberán analizarse los preceptos acusados con base en los cargos formulados en la demanda de que trata el presente asunto.

**Cuarta. La materia de la disposiciones acusadas.**

Corresponde a la Corte entrar a decidir con fundamento en las demandas instauradas, las acusaciones formuladas contra los artículos 15, 33, 36, 129, 133 y 259 de la Ley 100 de 1993, "por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", por la supuesta violación de los artículos 1, 4, 11, 12, 13, 46 y 48 de la Constitución Política.

4.1 Artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

El demandante Jaime Enrique Lozano considera que el numeral primero del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, viola los artículos 13 y 16 de la Constitución Política los cuales consagran los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, que implican el derecho de la persona a escoger libremente y sin presiones de ninguna naturaleza, el sistema laboral y de seguridad social que mejor se acomode a sus circunstancias personales.

La norma acusada describe las personas que deberán ser afiliadas al Sistema General de Pensiones, distinguiendo dos grupos: el primero, y que corresponde a la parte atacada de la disposición, señala que lo serán en forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en la ley, así como los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional; y el segundo, aquél conformado por trabajadores independientes y en general todas aquellas personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, quienes tendrán la calidad de afiliados al Sistema en forma voluntaria.

El Capítulo I, Título I del Libro Primero de la Ley 100 de 1993, dentro del cual se ubica la norma acusada, desarrolla el denominado "Sistema General de Pensiones", cuyo objetivo no es otro que el de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. Dicho propósito a juicio de la Corporación, constituye cabal desarrollo de los derechos y principios constitucionales de la seguridad social y del trabajo, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

Así pues, el Sistema tiene por objeto amparar a la población contra las contingencias que se derivan de la vejez, la invalidez por riesgo común y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se establecen en favor de los afiliados. Por ello, y con el propósito de reafirmar la unidad del sistema, se establece como regla general que el mismo se aplica a todos los habitantes del territorio, dejando a salvo los derechos adquiridos.

El Sistema General de Pensiones está basado en la coexistencia de dos regímenes excluyentes que se denominan: Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Al respecto el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe lo siguiente:

"Artículo 13 de la Ley 100 de 1993. "El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes.

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca éste derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional.

(...)

h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12o. de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley..." (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, los principales elementos que configuran el Sistema General de Pensiones, son:

a) La obligatoriedad de la afiliación para todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Por su parte, el sistema es optativo para todos los independientes o personas naturales que lo acojan.

b) Discrecionalidad del afiliado para la selección de cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema, con la debida manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado.

c) Derecho de los afiliados al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones que garantiza el Sistema (invalidez, vejez y sobrevivientes).

d) Obligatoriedad del pago de los aportes como consecuencia de la afiliación, y,

e) Derecho de los afiliados al Sistema de escoger el régimen de pensiones que prefieran.

La circunstancia de que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea obligatoria para los pensionados vinculados en la forma señalada, no significa que al trabajador se le desconozca su legítimo derecho a escoger en forma libre y voluntaria el régimen solidario que estime más conveniente para él, a saber, el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.

A juicio de la Corte, esta disposición legal lejos de vulnerar el ordenamiento constitucional se constituye en un instrumento que lo desarrolla, en particular en lo que hace al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 superior, como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a

los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".

No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituído por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman.

Lo anterior no conlleva discriminaciones indebidas que atenten contra el principio fundamental de la igualdad ni que lesionen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues no se da la existencia de diferencias que se encuentren fincadas en condiciones relevantes que impongan la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos y preferenciales.

La prohibición constitucional en relación con la discriminación, está ligada estrechamente a la noción sustancial de igualdad, formulada en el segundo inciso del artículo 13 de la Carta, que encomienda al Estado la función de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" y adoptar "medidas en favor de grupos discriminados o marginados", situación que no se presenta en este caso, pues el trato que se da a los trabajadores a quienes se les otorga la condición de afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones, no es discriminatorio ni desigual frente a los trabajadores independientes, para quienes la afiliación será voluntaria.

Entiéndase que las personas o trabajadores que serán afiliados en forma obligatoria al Sistema, serán exclusivamente aquellos que se encuentren vinculados mediante un contrato de trabajo o como servidores públicos, dada la obligación que tiene el Estado de prestar a estos trabajadores el derecho a la seguridad social, concebido éste como un servicio público "que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley", lo cual obedece al régimen de seguridad social consagrado y desarrollado por la Ley 100 de 1993, y consolida uno de los principales objetivos de la ley, que es garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al Sistema.

Por lo anterior, no es de recibo para la Corte el argumento del actor según el cual, al establecer la obligación a ciertos trabajadores de afiliarse al Sistema General de Pensiones, se les desconozca su derecho a escoger libremente el sistema laboral y de seguridad social que mejor se acomode a sus necesidades, pues, como se desprende de las normas legales que desarrollan el Sistema General de Pensiones, se le permite plenamente al trabajador la libertad de escoger tanto el sistema pensional al que desea pertenecer - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-, como la entidad o institución a la cual desea vincularse para recibir los servicios, consagrados en la denominada "Ley de Seguridad Social".

Por lo expuesto, el numeral 1o. del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 será declarado exequible, teniendo en cuenta que a juicio de la Corporación, éste no quebranta precepto constitucional alguno.

4.2 Artículos 33 parágrafo 4o., 36 inciso 1o. y 133 parágrafo 3o. de la Ley 100 de 1993.

Sostiene el ciudadano Jaime Enrique Lozano que los artículos 33 parágrafo 4o., 36 inciso 1o. y 133 parágrafo 3o. vulneran la Constitución Política al alterar hacia el futuro la edad de acceso a la pensión de jubilación y a la pensión-sanción, aumentándola en lugar de disminuirla, hasta el punto de hacer "prácticamente" nugatorio el derecho fundamental al acceso a una seguridad social integral, pues las posibilidades de disfrutar por un período razonable, justo y equitativo en nuestro país son bastante limitadas ante el fenómeno creciente de violencia. Al respecto, afirma que "un trabajador que llega a su madurez debe tener por lo menos el derecho a tener una expectativa razonable de disfrute de su pensión al cabo de toda una vida dedicada al trabajo".

Señala igualmente, que "aún sin tener en cuenta la diferencia de edades para el acceso a esta clase de beneficios prestacionales entre el hombre y la mujer, lo cual también es inconstitucional pues atenta contra el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta Fundamental en armonía con el artículo 42, la elevación de la edad para el disfrute pleno de los beneficios de la pensión atenta inclusive contra el derecho fundamental a tener la opción a llevar una vida digna según lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Constitución".

Disponen las normas parcialmente acusadas que las edades para acceder a la pensión de vejez a partir del 1o. de enero del año 2014 aumentarán o se reajustarán a 57 años si es mujer y 62 años si es hombre. Lo mismo se dispone en cuanto al aumento de edades para efectos de la pensión-sanción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política, corresponde al legislador definir y desarrollar el derecho irrenunciable a la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así, según la norma materia de análisis, corresponde a la ley: a) establecer los términos en que el Estado prestará el servicio público de la seguridad social; b) determinar la forma de prestación de los servicios de la seguridad social por parte del Estado con la participación de los particulares; c) definir la forma de prestación de la seguridad social por entidades públicas o privadas, y d) definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

En tal virtud, el constituyente atribuyó al legislador amplias facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de las cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tendrán acceso al goce y disfrute de la pensión legal, v.gr, la edad que se exige para acceder a ella, así como la posibilidad de su variación o modificación hacia el futuro.

Es necesario precisar como lo hace el artículo 33 en el parágrafo 5o. de la Ley 100 de 1993, que para los efectos del incremento en las edades, para tener derecho a la pensión de vejez de que tratan los artículos acusados, estos se harán efectivos a partir del año 2014, para lo cual la Asociación Nacional de Actuarios o la entidad que haga sus veces, verificará con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado que se obtenga, se podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en estas normas, "caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva ley sobre la materia".

En relación con el cargo referente al aumento en las edades para acceder a la pensión de vejez a partir del año 2014, encuentra la Corte que el señalamiento de una edad determinada como requisito indispensable para tener derecho a la pensión de vejez y a la pensión-sanción, según el caso, así como la variación o incremento previsto de ésta a partir del año 2014, constituyen factores que se adecuan claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

Nada se opone entonces, dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia futuro los requisitos que deben acreditarse para acceder a la pensión, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permiten introducir las reformas que de

acuerdo a las necesidades y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho.

Lo anterior no afecta los derechos adquiridos plenamente consagrados en la Carta Política de 1991 -artículo 58-, pues los incrementos en la edad de que tratan los preceptos acusados solamente tienen vigencia hacia el futuro, es decir, a partir del 1o de enero del año 2014, y no antes, de manera que no cobijan situaciones consolidadas bajo la legislación preexistente, sino que versan sobre la vocación o mera expectativa para tener derecho a la pensión de vejez, con el cumplimiento de las condiciones legales correspondientes, fijadas hacia el futuro.

Por ello, la revisión de la normatividad acusada permite a la Corte sostener que el aumento en dos años de la edad del hombre y la mujer para acceder a la pensión de vejez o a la pensión sanción, según el caso, a partir del año 2014, no se revela caprichosa o irrazonable como lo pretende hacer ver el demandante, toda vez que encuentra fundamento en el crecimiento con respecto a la expectativa de vida de los colombianos, lo que hace permisible el aumento con relación a la capacidad laboral de la persona.

Al respecto, resulta pertinente resaltar las estadísticas que acerca de la evolución en el tiempo de la mortalidad y la esperanza de vida en años, fueron elaboradas por la J.L.B. de Actuarios durante el debate de la Ley 100 de 1993 en el seno del H. Congreso de la República (Gaceta del Congreso No. 130 del viernes 14 de mayo de 1993).

EVOLUCION EN EL TIEMPO DE LA MORTALIDAD Y LA ESPERANZA DE VIDA AL NACER

| AÑO | TASA BRUTA DE MORTALIDAD | ESPERANZA DE VIDA - AÑOS |
|---|---|---|
| 1950 | 16.68 | 50.6 |
| 1960 | 11.48 | 57.9 |
| 1970 | 8.71 | 61.6 |
| 1980 | 6.31 | 67.2 |
| 1990 | 5.91 | 69.2 |
| 2000 | 5.67 | 71.2 |
| 2010 | 5.74 | 73.2 |
| 2015 | 6.00 | 73.9 |
| 2020 | 6.44 | 74.9 |

Es importante destacar también, que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo 5o., señala que:

"En el año 2013 de la Asociación Nacional de Actuarios o de la entidad que haga sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará, con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva ley sobre la materia".

Así las cosas, no se advierte contradicción entre los preceptos acusados y la Carta Fundamental en cuanto al cargo relacionado con el aumento de las edades a partir del año 2014, porque tal como queda expuesto y en contra de la apreciación del actor, el derecho a la seguridad social no resulta "inviable o nugatorio" (sic), y además, porque es imposible exigir al legislador que mantenga petrificada la ley en el punto que ahora es objeto de revisión, con abstracción absoluta de las circunstancias y necesidades de la población que conforman fenómenos por esencia variables. Las garantías que la Constitución contempla en favor de los trabajadores no puede interpretarse en el sentido de recortarle al legislador el ejercicio de la función que el propio constituyente le ha confiado. El Congreso entonces, está habilitado para reformar las leyes existentes, adecuándolas a las necesidades sobrevinientes, a los cambios estructurales a nivel político, social y económico, y en el caso particular, al crecimiento en las expectativas de vida de la población, sin que puedan abolirse aquellas regulaciones legales que tiendan a fijar los requisitos necesarios para el otorgamiento y disfrute hacia el futuro de la respectiva prestación social.

Finalmente, considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consoliden bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen porqué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley. Tampoco por este aspecto se presentan motivos de inconstitucionalidad y además, según el anterior planteamiento es claro que el derecho a la igualdad que la Carta consagra no resulta conculcado, pues no se introduce discriminación alguna ya que una es la posición de quienes han adquirido el derecho y otra distinta la de quienes tienen apenas una mera vocación.

En tal virtud, por estar en perfecta armonía y constituir desarrollo del artículo 48 de la Carta las normas que se examinan, se declarará su exequibilidad en los términos señalados, pues no existe vulneración alguna de aquellas.

Respecto al cargo que formula el actor contra las mismas normas, según el cual estas desconocen el derecho a la igualdad, al consagrar una discriminación por razón de sexo al establecer una diferencia de edad entre hombres y mujeres para acceder a la pensión de vejez, esta Corporación ya se pronunció declarando su exequibilidad, por lo que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -sentencia No. C-410 de 1994, MP. Doctor Carlos Gaviria Diaz-, que impide una nueva decisión sobre el particular, y habrá de estarse a lo allí resuelto.

**4.3 Artículo 129 de la Ley 100 de 1993.**

Sostiene el actor Jaime Enrique Lozano que el *artículo 129 de la Ley 100 de 1993* viola la Carta Fundamental, al establecer una discriminación en materia de seguridad social, pues según afirma, existen ciertas entidades -como Telecom y el Congreso- que tienen sus propias Cajas de Compensación Familiar o Fondos Prestacionales que no sólo suministran los servicios médicos y recreacionales a los empleados afiliados a dichas instituciones afiliadas, sino que además son quienes pagan las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Así las cosas, señala, esta norma pugna abiertamente contra lo dispuesto en los artículos 1o., 4o. y 13 de la Constitución.

Dispone el artículo acusado la prohibición general a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de crear nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, diferentes a aquellas que de conformidad con lo previsto en la misma ley, se constituyan como entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud.

No obstante el cargo no ser claro, puede inferirse que la acusación se dirige a que se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada por establecer una "presunta" discriminación entre empleados afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, y por afectarse los derechos adquiridos de los trabajadores que pertenecen con antelación a la expedición de la Ley 100, a uno de tales fondos o cajas de previsión.

Encuentra la Corte que este precepto no consagra discriminación alguna que vulnere el derecho a la igualdad, pues simplemente se limita a establecer una prohibición legal de crear "nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social en el sector público", lo cual como la misma norma lo indica, no extingue la posibilidad de que en el futuro -entiéndase a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993-, se constituyan nuevas entidades

promotoras o prestadoras de servicios de salud de conformidad con lo previsto en la ley, ni tampoco afecta los derechos adquiridos, pues contrario sensu, los garantiza y deja a salvo, cuando expresamente señala que la prohibición tiene aplicación a partir de la expedición de la ley.

Igualmente se observa que la norma acusada no contiene vulneración al principio fundamental a la igualdad, pues no consagra discriminación alguna "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", como lo exige el artículo 13 constitucional para efectos de que a las personas afectadas por un tratamiento desigual se les brinde un trato especial y favorable por parte de las autoridades.

La prohibición contenida en el artículo 129, hace parte de la facultad atribuída al legislador para reglamentar y desarrollar la seguridad social -artículo 48 CP.-. En este sentido, avala la Corte el criterio del señor Viceprocurador, quien afirma que el hecho de prohibir la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o seguridad social, corresponde a la autorización que por mandato de la Constitución se concede al Congreso para determinar la estructura de la administración nacional, lo cual no constituye un "odioso privilegio" ni vulnera el derecho a la igualdad frente a las entidades estatales que cuentan con sus propias cajas prestacionales.

Por lo expuesto, resulta a juicio de la Corte infundado el argumento del demandante, por lo que habrá de declararse la exequibilidad de la norma acusada.

**4.4 Artículo 259, literales b) y d) de la Ley 100 de 1993.**

Estima el ciudadano Juvenal Ramos Molina que los literales b) y d) del artículo 259 de la Ley 100 violan el artículo 46 de la Constitución Política, por cuanto en su concepto el Estado, la familia y la sociedad tienen la obligación de velar por las personas de la tercera edad, por lo que mal puede el legislador en el literal b) impugnado entrar a considerar que por la mendicidad, se excluya a estas personas de la seguridad social. En relación con el literal d), señala que ella otorga amplios poderes al Consejo Nacional de Política Social, al autorizarlo a establecer unas causales adicionales por las cuales se pierde el derecho a la prestación especial por vejez, decisión que no es susceptible de recursos.

El artículo 259 de la Ley 100 de 1993, parcialmente impugnado, establece cuatro (4) causales a través de las cuales se pierde la prestación especial por vejez, a saber: por muerte del beneficiario, por mendicidad comprobada como actividad productiva, por percibir una pensión o cualquier otro subsidio y las demás que establezca el Consejo Nacional de Política Social.

Esta disposición hace parte del Libro Cuarto de la citada ley, relacionado con los Servicios Sociales Complementarios, dentro de los cuales los artículos 257 a 260 se ocupan del denominado programa de auxilios para los ancianos indigentes que se encuentran dentro de las condiciones estipuladas en el artículo 257 de la ley, cuyo objetivo es apoyar económicamente a las personas de la tercera edad, a través de la denominada "Prestación Especial por Vejez" a la cual tienen acceso los ancianos que cumplan las condiciones establecidas por el artículo 258 y de conformidad con las metas que el CONPES determine para el efecto.

Con respecto al *literal b)* de la norma acusada, según el cual la prestación especial por vejez se pierde "por mendicidad comprobada como actividad productiva", estima la Corte que no vulnera el ordenamiento constitucional, pues constituye un desarrollo de uno de los requisitos que la ley exige para que los ancianos indigentes tegan derecho a la prestación especial por vejez.

Consagra el artículo 257 de la Ley 100 de 1993 el programa de auxilios para los ancianos indigentes, al cual pueden acceder siempre y cuando cumplan los requisitos que allí se señalan, uno de los cuales dispone:

"Carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia, o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Consejo Nacional de Política Social".

Es decir, que los ancianos indigentes que cumplan los requisitos consagrados en el artículo citado, tienen derecho a participar del programa de auxilios, siempre y cuando, claro está, fundamentalmente carezcan de rentas o ingresos suficientes para su subsistencia. En caso contrario, como en el previsto en el numeral que se examina, si el anciano indigente obtiene ingresos que provengan de la actividad productiva por mendicidad comprobada, se perderá el derecho a la prestación especial en mención.

Así pues, en nada se opone a los preceptos constitucionales que la ley establezca la pérdida de la prestación especial cuando se genera la actividad productiva a causa de la mendicidad comprobada.

Debe agregarse que el legislador está constitucionalmente habilitado para establecer las condiciones de adquisición, ejercicio y pérdida de los derechos, aún de los ancianos.

Es del caso resaltar que si el Estado cumple con la obligación constitucional de asistir y proteger a las personas de la tercera edad en estado de indigencia, ello no puede extenderse a aquellos eventos en los cuales desaparezca uno de los elementos que lo justifiquen, como es el de "carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia o se encuentren en si-

tuación de extrema pobreza", convirtiéndose en fuente de ingresos adicional a la prestación de la seguridad social, razón por la cual aquellas personas a quienes se les compruebe que ejercen la mendicidad como actividad productiva, deben ser privadas del beneficio de la prestación especial por vejez, cuyos destinatarios como ya se dijo, son exclusivamente los ancianos indigentes.

Por lo anterior, *será declarada la exequibilidad del literal b) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993.*

*En cuanto al literal d) del artículo 259 acusado*, según el cual se faculta al Consejo Nacional de Política Social para establecer causales adicionales por las cuales se pierde la prestación especial por vejez, estima la Corte que ella desconoce el ordenamiento constitucional, ya que quien está habilitado para señalar dichas causales es el legislador, y no como lo señala el literal impugnado, el Consejo Nacional de Política Social. Así, las atribuciones del Consejo resultan amplias, desproporcionadas, permanentes e indefinidas en cuanto a la determinación de nuevas causales para efectos de la pérdida de la prestación especial por vejez, lo cual es competencia exclusiva del Congreso e indelegable, siendo por tanto contraria a la Carta Política su fijación o la autorización para su señalamiento por reglamento distinto a la ley.

En este sentido el *literal d) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993 será declarada inexequible* por desbordamiento en las facultades otorgadas al legislador por la Carta Política, como así habrá de declararse en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor ViceProcurador 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 CONSTITUCION,

RESUELVE :

Primero.- Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-409 de 15 de septiembre de 1994, respecto a la frase "cuyas pensiones se hubiesen causado y

reconocido antes del 1o. de enero de 1988", y el inciso final del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Segundo.- Decláranse exequibles los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1o., 33 parágrafo 4, 36 inciso 1o., 129, 133 parágrafo 3o., así como el literal b) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a los cargos formulados.

Tercero.- Declárase inexequible el literal d) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-127
**de marzo 23 de 1995**

**PROCESO JUDICIAL** - Simplificación en el trámite

*La Corte no considera que la derogación de una norma sea contraria a la acción de simplificar, puesto que ésta supone la supresión de alguna o algunas partes de un todo, con la intención de fortalecer la unidad corpórea, de suerte que haya menos elementos en su conformación, y así logre mayor integración. Lo anterior, porque mientras más simple sea un cuerpo normativo, mayor podrá ser su coherencia. Es más fácil integrar pocos elementos, por cuanto al disminuir la posibilidad de contradicción, tautología y desarticulación, es más factible la correspondencia entre sí de esos elementos.*

**INCIDENTE DE DESEMBARGO**

*El incidentante en este caso, es quien invoca la posesión, y no se había opuesto en la práctica de diligencia de secuestro. A pesar de esto último, la norma le da una nueva oportunidad para invocar su pretensión, y para que se declare, si hubiere lugar, su posesión material del bien. Pero, obviamente, tiene que garantizarse la seriedad del oponente, para evitar dilaciones injustificadas, y por ello se estipula que si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a éste una multa. La norma pretende, pues, simplificar el proceso, sin negarle oportunidad a los terceros poseedores. Ahora bien, es razonable la multa en el evento bajo examen, por dos motivos que no tuvo en cuenta el demandante: primero, porque es totalmente ilógico pensar que si se trata de la posesión material, quien la tiene no esté seguro de si es o no el tenedor del bien con ánimo de señor y dueño; segundo, porque el auto que decide el incidente es apelable en el efecto diferido. La norma garantiza entonces la celeridad del proceso, y evita además que terceros abusen de la oportunidad y entraben el curso del procedimiento, que ha de ser ágil, seguro y eficaz.*

C-127/95

Ref.: Expediente No. D-725

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 549 y los incisos 3o. y 4o. del numeral 8o. del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *La multa en los incidentes de desembargo*

Aprobado según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfredo Fajardo Malagón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 549 y del inciso 4o. del numeral 8o. del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Decretos 1400 y 2019 de 1970

"por los cuales se expide Código de Procedimiento Civil"

**"Artículo 549 (Subrogado. Decreto 2282 de 1989, artículo 1o. muneral 300). Derogaciones. Quedan derogados los artículos 550 a 553.**

**"Artículo 687 (Modificado. Decreto 2282de 1989, artículo 1o. numeral 344). Levantamiento del embargo y secuestro.**

"8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguien-

tes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable, la solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

"Para que el incidente pueda iniciarse es indispensable que el peticionario preste caución que garantice el pago de las costas y la multa que lleguen a causarse, y si se trata de proceso ejecutivo además que no se haya efectuado el remate del bien.

"Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará igualmente al tercero poseedor que se opuso a la diligencia de secuestro, pero no estuvo **representado por apoderado judicial. Promovido el incidente quedará desierta la apelación que se hubiere propuesto y de ello se dará aviso al superior.**

**"Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a éste una multa de cinco a veinte salarios mínimos mensuales.**

El auto que decida el incidente es apelable en el efecto diferido".

(Lo resaltado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

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

A juicio del actor, las normas acusadas son violatorias de los artículos 12 y 229 de la Constitución Política.

**B. Fundamentos de la demanda**

En primer lugar, considera el demandante que el presidente de la República, al expedir las normas acusadas, excedió las facultades que le fueron conferidas mediante la Ley 30 de 1987, toda vez que, al tenor del artículo 1o. de dicha ley, sólo se le facultó para que "simplificara el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas". A juicio del actor, el Presidente de la República estaba facultado para reformar el Código de Procedimiento Civil, pero no lo estaba "para derogar normas del Código anterior a la reforma, como lo hizo arbitrariamente al derogar los artículos 550 a 553 vigentes a la fecha de expedición del Decreto Ley 2282 del año 1989, pues una cosa es simplificar y otra, muy diferente, derogar o suprimir normas como las que desaparecieron del mundo jurídico por grave imposición del jefe del ejecutivo colombiano".

En segundo lugar, manifiesta que el artículo 549 del Código de Procedimiento Civil agravó la situación legal de las personas involucradas en los procesos ejecutivos de mínima cuantía, "violándose de paso el derecho a la igualdad de que habla la nueva Carta Política". En este sentido, afirma que la norma en comento, al prohibir la proposición de incidentes dentro de los procesos ejecutivos de mínima cuantía, "violó el derecho a la defensa cuando hay bienes trabados indebidamente", ya que "los afectados no podrán reclamar sus bienes objeto de procesos ejecutivos de mínima cuantía por expresa prohibición implantada por la ley de procedimiento civil".

Finalmente afirma que en el inciso 3o. del numeral 8o. del artículo 687 del nuevo Código de Procedimiento Civil, hace más gravosa la situación de las personas que proponen incidentes de desembargo, al sancionarlas con una multa de cinco a veinte salarios mínimos mensuales, si dicho incidente es resuelto desfavorablemente a quien lo propuso, ya que, a su juicio, "no facilita la simplificación de los trámites judiciales a que alude la norma de facultades sino que hace más gravosa la situación jurídica de terceros incidentalistas y que resulten afectados con el embargo y secuestro de bienes ajenos y que no tienen por qué resultar más afectados los que embargan temerariamente y sin respaldo jurídico como sucede a menudo con el amparo de la justicia".

## IV. INTERVENCION DEL APODERADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante apoderado judicial, presentó escrito en el que defiende la exequibilidad de las normas acusadas por considerar, en primer lugar, que "la Ley 30 de 1987 facultó al Presidente de la República para simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlos a la informática y las técnicas modernas, entonces, una de las formas de llevar a cabo ese objetivo era derogando, suprimiendo y modificando la legislación existente para hacer más sencillo, más fácil o menos complicado el trámite de los procesos judiciales; es decir, reduciendo el proceso a su forma más breve y sencilla, aboliendo los trámites que daban lugar a dilaciones injustificadas para que la rama judicial cumpliera su cometido, que no es más que impartir pronta y cumplida justicia".

Igualmente sostiene que la multa prevista en el artículo 687, en su parte acusada, es un mecanismo idóneo para agilizar el trámite de los procesos judiciales ya que con su aplicación se evita el trámite de incidentes interpuestos en forma temeraria e indiscriminada, evitándose así el abuso de dicho recurso.

V. CONCEPTO FISCAL

.En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas.

Sostiene el jefe del Ministerio Público que el presidente de la República, al promulgar las normas acusadas, no excedió las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, ya que, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1o. de febrero de 1990, "teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de éste o evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento".

En virtud de lo anterior, sostiene que, al derogarse los artículos 550 a 553 del Código de Procedimiento Civil, se logró que dicho código resultara más especializado y menos reiterativo en sus disposiciones, ya que se aplica la norma general del artículo 594 ibídem.

Finalmente, considera que el inciso tercero del numeral 8o. del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, es una norma que se encuentra acorde con la ley de facultades, puesto que con ella se pretende acabar con la proposición temeraria de incidentes que dilatan los procesos. "Por ello -anota el señor Procurador- cuando el ejecutivo establece la acusada multa para el tercero indidentante que es vencido, no hace otra cosa que simplificar, o lo que es lo mismo, evitar dilación injustificada del proceso. De lo anterior no puede desprenderse violación de los preceptos 78-12 y 118-8 de la Carta de 1886, así como tampoco del canon 229 de la Constitución que nos rige, como quiera que no se niega al tercero el acceder a la administración de justicia en reclamación de su derecho, sino que se le impone el deber, común a todas las partes que intervienen en el proceso (...) de 'proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos' y 'obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales' " (art. 71 C. de P.C. - Deberes de las partes y sus apoderados).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**A. La competencia**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir

sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

**B. La materia**

**1. La simplificación en el trámite de los procesos judiciales**

La Ley 30 de 1987, por la cual se confirieron facultades extraordinarias al ejecutivo por el término de dos años, prescribe que el legislador extraordinario estará facultado, entre otras, para *simplificar* y *ajustar* el trámite de los procesos. Antes de entrar a analizar el caso concreto, la Corte considera pertinente detenerse brevemente, en el significado y alcance de los verbos rectores mencionados.

En primer término, *simplificar*, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, consiste en "1. Hacer más sencilla, más fácil o menos complicada una cosa". La cosa objeto de la simplificación, en el caso *sub examine*, es el *trámite procesal*, en otras palabras, el devenir formal del proceso. El trámite procesal debe ser, pues, lo más simple posible, de suerte que las etapas y ritualidades que lo componen sean las mínimas dentro de lo razonable.

Debe ser idóneo para la consumación de su objetivo esencial, cual es la aplicación de la justicia. Ni la dilación injustificada, ni la reiteración, deben estar presentes, porque entonces la configuración del medio impediría la realización del fin, lo cual constituiría un contrasentido desde todos los puntos de vista. Como el trámite es la disposición hacia un objetivo por alcanzar, lo más apropiado es su mayor simplicidad, pues con ello se pone el fin al alcance de todos. A través de la simplicidad del trámite procesal, la justicia se hace más efectiva y menos utópica. Estos principios tienen, por lo demás, pleno fundamento constitucional. En efecto, cabe recordar que entre los derechos de la persona figura en la Corte el derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas" (Art. 29), que la función administrativa debe desarrollarse, según ello, con fundamento, entre otros, en los principios de eficacia, economía y celeridad, principios que se aplican igualmente a la función judicial (Art. 209), y que "los términos procesales se observarán con diligencia" (Art. 228).

Así las cosas, la Corte no considera que la derogación de una norma sea contraria a la acción de simplificar, puesto que ésta supone la supresión de alguna o algunas partes de un todo, con la intención de fortalecer la unidad corpórea, de suerte que haya menos elementos en su conformación, y así logre mayor integración. Lo anterior, porque mientras más simple sea un cuerpo normativo, mayor podrá ser su coherencia. Es más fácil integrar po-

cos elementos, por cuanto al disminuir la posibilidad de contradicción, tautología y desarticulación, es más factible la correspondencia entre sí de esos elementos.

Por otra parte, las facultades del legislador extraordinario eran para *ajustar* el trámite procesal a la informática y técnicas modernas. *Ajustar*, señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, en su segunda acepción, consiste en "conformar, acomodar una cosa a otra, de suerte que no haya discrepancia entre ellas". En el caso *sub examine* se acomoda el trámite procesal a los avances de la técnica e informática moderna, con el fin de evitar el anacronismo, el cual es de suyo inadecuado, y al serlo, es *indebido*: bien puede ocurrir que el ajuste mismo exija que determinadas fases del proceso se remplacen por otras más acordes con los avances de los tiempos modernos. Ello es apenas obvio, pues el proceso no puede estar anclado al uso de técnicas y procedimientos que, hoy en día, han sido superados por otros más expeditos. El mundo jurídico para ser más eficiente y actualizado, también debe verse constantemente renovado.

**C. El caso concreto**

La demanda se dirige a afirmar que el ejecutivo en el ejercicio de las facultades a él otorgadas por el artículo 1o., literal e) de la Ley 30 de 1987, se extralimitó y de paso violó los artículos 13 y 229 de la Carta. Sostiene el actor que el Presidente de la República no estaba autorizado para derogar los artículos 550, 551, 552 y 553 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente para simplificar dicho Código. Afirma que una cosa es "simplificar" y otra muy diferente "derogar". Por tanto, el ejecutivo se habría extralimitado en el ejercicio de sus facultades.

Como ya se explicó, esta Corporación no ve antinomia entre la simplificación y la derogación, pues bien puede ocurrir que la primera acción, para su cabal resultado, implique tener que derogar disposiciones que entorpecen el fin propuesto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, al examinar las atribuciones para simplificar que tenía el ejecutivo, concluyó que la facultad se extiende a regular, a eliminar pasos procesales, a reducir términos, y a otras acciones que tienden a la eficacia y simplicidad procesal. En efecto, la Corte Suprema sostuvo:

"Finalmente y para darle a la disposición que se examina sus exactos contornos, debe decirse que es obvio para la Corte que teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar pasos procesales, reducir términos, recortar oportunidades o tomar medidas de similar jaez -que también están comprendidas- sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de

manera que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la normatividad resultante ha de hacerse con relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados.

"Igualmente, teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de ésta o evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento".[1]

Luego está claro que no hubo extralimitación en el ejercicio de las facultades por parte del ejecutivo, al derogar unos artículos por cuando dicha acción es compatible con la simplificación.

Por otra parte, afirma el actor que con la derogación de los artículos 550 a 553, el legislador extraordinario entrabó el proceso ejecutivo de mínima cuantía y así benefició a quienes acuden al procedimiento de mayor o menor cuantía, violándose así el artículo 13 superior.

No es exacta la anterior argumentación, por cuanto el artículo 544 del Código de Procedimiento Civil establece como regla general que "a las ejecuciones de mínima cuantía se aplicarán las normas del proceso ejecutivo de mayor o menor cuantía en cuanto no se opongan a las especiales de este capítulo". Así, resulta de claridad manifiesta el contrasentido en que incurre el demandante en este aspecto, pues el art. 544 consagró un principio de igualdad, que el actor omitió en su argumentación. Partiendo de esta norma, el legislador extraordinario, al derogar normas que eran repetitivas, logró el propósito inicial: la simplificación.

También sostiene el actor que el inciso cuarto del artículo 687-8 crea una carga adicional para acceder a la justicia, al imponer al tercero incidentante en el secuestro de bienes una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales, si sale desfavorecido con la decisión, con lo cual agrava, y no simplifica, la situación de quienes interponen incidentes en la diligencia de secuestro de bienes.

El incidentante en este caso, es quien invoca la posesión, y no se había opuesto en la práctica de diligencia de secuestro. A pesar de esto último, la norma le da una nueva oportunidad para invocar su pretensión, y para que se declare, si hubiere lugar, su posesión material del bien. Pero, obviamente, tiene que garantizarse la seriedad del oponente, para evitar dilaciones injustificadas, y por ello se estipula que si el incidente se decide desfavorablemen-

---

1 . Sent. No.6/90, expediente 1964, M.P:. Dr. Jaime Sanín Greiffeistein.

te a quien lo promueve, se impondrá a éste una multa. La norma pretende, pues, simplificar el proceso, sin negarle oportunidad a los terceros poseedores. Ahora bien, es razonable la multa en el evento bajo examen, por dos motivos que no tuvo en cuenta el demandante: primero, porque es totalmente ilógico pensar que si se trata de la posesión material, quien la tiene no esté seguro de si es o no el tenedor del bien con ánimo de señor y dueño; segundo, porque el auto que decide el incidente es apelable en el efecto diferido. La norma garantiza entonces la celeridad del proceso, y evita además que terceros abusen de la oportunidad y entraben el curso del procedimiento, que ha de ser ágil, seguro y eficaz.

Por todo lo anterior, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES el artículo 549 y el inciso cuarto del numeral 8o. del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-128
**de marzo 23 de 1995**

## COSA JUZGADA

Ref: Expediente D- 726

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 414 (parcial) y 416 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto s 2663 y 3743 de 1950 adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número nueve (9), a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo de Trabajo.

Por auto del tres (3) de octubre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenando la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

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

**A. Normas acusadas**

El siguiente es el texto de las normas acusadas, con la advertencia que se subraya lo acusado.

"Artículo 414. DERECHO DE ASOCIACIÓN. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

"1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

"2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

"3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

"4. **Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugestiones encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.**

"5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.

"6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

"7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.

"8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades".

(...)

" Artículo 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos **no pueden presentar pliegos de peticiones** ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores ofi-

ciales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga".

**B. La demanda**

El actor considera que los apartes demandados de los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, desconocen los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 39, 53, 55, 93 y 94 de la Constitución.

El cargo principal gira en tomo al desconocimiento del núcleo esencial del derecho a la negociación colectiva, a que tienen derecho todos los trabajadores, incluso los *empleados públicos,* pues, el artículo 55 de la Constitución, no contempla ninguna excepción. Y cuyo reconocimiento está igualmente consagrado en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

El primer análisis que hace el demandante para sustentar su demanda, está relacionado con la distinción que la jurisprudencia y la doctrina han hecho, en tomo a los términos de "funcionario" y "empleado público". Distinción que no hace el legislador colombiano, pues, bajo el concepto de "empleado público" engloba a una y otra clase de servidores y, por tanto, desconoce el derecho de negociación colectiva, sin justificación alguna, no sólo al funcionario público -servidor investido de poder decisorio o jurisdicción-, sino al empleado público, servidor que no tiene dicho poder, y frente al cual no se justifica la restricción.

En segundo lugar, el actor considera que *la naturaleza vínculo laboral* no es una razón objetiva que permita el tratamiento diferencial entre trabajadores particulares y aquellos que están al servicio del Estado (empleados públicos), frente al derecho a la negociación colectiva, pues ello desconoce el derecho a la igualdad, así como los derecho inherentes al trabajo de esta clase de trabajadores. Al respecto afirma:

" Es así profundamente injusto discriminar la tutela de igualdad de los trabajadores y desarticular el Derecho regulador del Trabajo, mediante la abstracción en la Naturaleza del Patrono, para confluir en *Trabajadores protegidos Laboralmente* y Trabajadores en posición de *súbditos* sometidos al Derecho Administrativo o de los privilegios del Estado.

" Es extraño al Estado de Derecho y al Principio de Unidad reguladora del Derecho al Trabajo, el suponer que la normatividad creada por el propio Estado-orden jurídico para regular el Trabajo, solo sea predicable para los demás Sujetos de derecho y exceptiva cuando se trate del Estado-sujeto-Patrono." (negrillas y mayúsculas del texto).

Afirma, que uno es el derecho a la contratación colectiva y, otro el de negociación. Por tanto, el carácter legal y reglamentario del vínculo que une a los empleados públicos con el Estado, no impide el derecho a la negociación colectiva, concepto éste que, según el actor, no equivale al de contratación colectiva, pues ésta es sólo una de las especies de la negociación. Por tanto, afirma que el derecho a presentar pliego de peticiones "es el medio inminente al derecho de Negociación Colectiva, y de ninguna manera se puede entender que el Pliego de Peticiones sea exclusivo de la Convención Colectiva" a la que por interpretación de la Corte, no tienen derecho los empleados públicos.

Finalmente, hace un análisis de lo que debe entenderse por el núcleo esencial de los derechos fundamentales y la prohibición que pesa sobre el legislador de desconocerlo, argumentando la reserva legal, para regular el derecho mismo. Para concluír en lo siguiente:

"Colígese que si *el Núcleo Esencial del Derecho de Negociación Colectiva es 'para regular las relaciones laborales' y es relación laboral la existente entre el Estado y el Empleado Público, tienen derecho a la Negociación Colectiva, siendo por tanto la Reserva legal que lo prohibe, violatoria del Núcleo Esencial.*" (mayúsculas y negrillas del texto).

**C. Intervenciones**

De conformidad con el informe secretarial del veinte (20) de noviembre de 1994, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de los apartes demandados de los artículo 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, designado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

En su intervención, el ciudadano designado por el Ministerio de Trabajo de Seguridad Social, se limita a decir que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-110 de 1994, declaró la exequibilidad de las normas acusadas, razón por la existe cosa juzgada constitucional.

**D. Concepto del Procurador General de la Nación**

Por medio del oficio número 535, de noviembre diez y ocho (18) de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los empleados públicos que tengan cargos directivos en la administración pública, e INEXEQUIBLE en relación con los demás em-

pleados públicos. EXEQUIBLE la expresión "presentar pliegos de peticiones" del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los empleados que tengan cargos directivos en la administración pública, e INEXEQUIBLE en relación con los demás empleados.

El Ministerio Público antes de analizar la constitucionalidad de los apartes demandados, aclara que no existe cosa juzgada constitucional, porque el análisis efectuado por la Corte, no cobijó los aspectos señalados en la demanda de la referencia, y que son relevantes, razón por la que afirma que los efectos de la sentencia C-110 de 1994, no son oponibles a los cargos esgrimidos por el demandante.

Explica que si bien la Corte señaló, en el mencionado fallo, que la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de cargos era exequible, no se analizó si la prohibición debía cobijar a los empleados públicos en todos los niveles, es decir, directivos, ejecutivos, asesores, etc. Razón por la cual, debe estudiarse si la prohibición es exequible en relación con el cargo desempeñado por el empleado, pues, considera que extender la prohibición consagrada en las normas acusadas, a todos los empleados públicos es contrario a la Constitución.

Según el Procurador, negar el derecho de negociación colectiva a los "empleados públicos que se desempeñan en la administración del Estado", es contrario al artículo 6o., del Convenio 98 sobre Negociación Colectiva (ratificado mediante Ley 27 de 1976), que expresamente excluye a esta clase de empleados de esta prohibición. Aspecto este que no fue analizado en la sentencia C-110 de 1994, y que amerita un nuevo pronunciamiento de la Corte.

Por tanto, lo primero que entra a analizar el Ministerio Público, es la prevalencia en la legislación interna de ese convenio, a la luz de los artículos 53 y 93 de la Constitución, por la importancia que tiene ese aspecto, para resolver los cargos de la demanda.

Para tal efecto, cita la sentencia C-562 del 1992, en la que se concluyó que la inaplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Colombia, es un desconocimiento de toda la normatividad constitucional, en relación con la protección efectiva del "trabajo humano como fundamento y fin del Estado Social del Derecho", y con la aplicación de los tratados internacionales debidamente ratificados. Así como el informe suscrito por la Comisión de expertos de la OIT, reunida en Ginebra del 10 al 25 de febrero de este año, en donde se solicitó al Gobierno Nacional, modificar la restricción que contempla el artículo 414, numeral 4o., del Código Sustantivo del Trabajo, con el único fin de que todos los trabajadores, excepto los que trabajan en la administración del Estado, gocen de las garantías consagradas en el Convenio 98 de la OIT.

Así las cosas, el señor Procurador cree que a la luz del Convenio mencionado, es necesario replantear la interpretación que se le ha dado al artículo 55 de la Constitución, con el único fin de permitirle a los empleados públicos que no ocupen cargos directivos en la administración, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, donde la presentación de pliegos de peticiones juega un papel muy importante. Es por ello que la posibilidad contemplada en el artículo 414, numeral 4o., en el sentido de presentar memoriales respetuosos solamente, desconoce la esencia del derecho a la negociación colectiva de cierta clase de empleados. Y, a su vez, el desconocimiento del derecho de petición, pues la presentación de los memoriales respetuosos no implica un compromiso para la Administración, como sí lo tiene el pliego de peticiones. Por tanto, concluye:

"...la aplicación del derecho a la negociación colectiva -salvo en lo que atañe a la contratación colectiva y a la huelga-, a los empleados públicos que ejerzan simples cargos administrativos en el órganos y entes del Estado -que no directivos-, además de guardar correspondencia con los mandatos constitucionales tiene un efecto institucionalizante en relación con las negociaciones que de hecho se producen y resulta congruente con la política del actual Gobierno enderezada a suscribir un "pacto social" que le permita el establecimiento de un ambiente propicio para la implementación de los programas de desarrollo económico y social de la Nación."

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

### Primera.- Competencia

La Corte es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, pues la norma demandada hace parte de un decreto con fuerza de ley.

### Segunda.- Cosa juzgada constitucional

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En desarrollo de ese precepto, el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, en su inciso final, establece que las demandas que se dirijan contra normas amparadas por una sentencia que hubiese hecho tránsito a cosa juzgada constitucional deberán ser rechazadas, pero en el evento en que sea admitida la demanda, la decisión de no pronunciarse sobre los cargos de la demanda por existir sentencia al respecto, puede adoptarse en la sentencia misma.

En el caso en estudio, el actor demandó los apartes señalados de los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo que hacen referencia, a la forma como los sindicatos de empleados públicos deben dirigirse a sus empleadores y a la prohibición expresa de presentar pliego de peticiones, pues, en su concepto, las restricciones que contemplan los apartes acusados hacen nugatorio el núcleo esencial del derecho a la negociación colectiva, consagrado en el artículo 55 de la Constitución.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-110 del diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ante una demanda presentada en contra de los mismos artículos aquí acusados, declaró exequibles las mencionadas normas, sin hacer salvedad alguna, en cuanto al alcance de la declaración de exequibilidad.

Si bien los cargos esgrimidos en su momento en la demanda que dio origen a la sentencia C-110 de 1994, son distintos a los expuestos por el ciudadano Villegas Arbeláez, la Corte analizó la constitucionalidad de las limitaciones que el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, impone a los sindicatos de empleados públicos, pues, se consideró que por estar en juego el ejercicio de la función pública, en sus distintas modalidades, es razonable que se establezcan específicamente las funciones que pueden desempeñar los sindicatos conformados por esta clase de empleados, en desarrollo del derecho fundamental de asociación.

Igualmente, en el fallo en mención, se explicó que la prohibición de presentar pliegos de condiciones y celebrar convenciones colectivas para los sindicatos de empleados públicos que contempla el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como fundamento el mismo precepto constitucional que el actor, en este proceso, esgrimió como vulnerado, el artículo 55, pues, en él, el constituyente autorizó al legislador para establecer excepciones al derecho de negociación colectiva, y la relativa a la presentación de pliegos de condiciones, es una de ellas.

Así las cosas, al existir un fallo de esta Corporación en el que se declaró la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas en este proceso, habrá de estarse a lo resuelto allí, más aún cuando en la mencionada sentencia, no se hizo ninguna salvedad en cuanto a la declaración de exequibilidad de dichas normas.

## III. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-110 de 1994, del diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la cual declaró EXEQUIBLES los apartes demandados, en el proceso de la referencia, de los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-129
**de marzo 30 de 1995**

**CODIGOS** - Expedición

*La Carta Política de 1991 reiteró una competencia que la anterior Constitución otorgaba a la rama legislativa, cual es la de expedir "códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones"(Art.150-2 C.P.). Sin embargo, el Constituyente quiso que dicha atribución permaneciera siempre en cabeza del Congreso y, por ello, prohibió expresamente a éste conferir facultades extraordinarias al presidente de la República.*

**CODIGO** - Compilación

*La facultad de compilar, esto es, de agrupar en un sólo texto normas jurídicas referentes a un determinado tema, no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, pues ello, de conformidad con lo expuesto, equivale a expedir un código.*

**NORMAS MUNICIPALES** - Expedición

*La norma acusada se enmarca dentro del último supuesto al que se ha hecho referencia. A su juicio, la facultad otorgada por el legislador, así como la utilización de la misma por parte del ejecutivo, desbordó los límites de que trata el numeral 10o. del artículo 150 superior y, en particular, desconoció la prohibición taxativamente prevista en esa disposición, pues a través del Decreto 2626 de 1994 lo que hizo no fue una simple compilación, sino que se expidió un nuevo ordenamiento jurídico, agrupado en un sólo texto formalmente promulgado, lo que constituye, por ende, un código.*

**CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL / PRINCIPIO DE DELIMITACION DE COMPETENCIAS** - Violación

*La deficiente precisión al otorgar las facultades extraordinarias, acarreó que el presidente de la República expidiera una normatividad con serios reparos de constitucionalidad, como lo es el Decreto 2626 de 1994, cuyo contenido realmente corresponde a un Código de Régimen Municipal, no obstante haber sido proferido bajo el título de "Estatuto". En efecto, puede observarse que en él se expidió una diferente numeración y titulación y, lo que es más importante, se creó un ordenamiento jurídico nuevo. Es así como, por ejemplo, se incluyeron en ese decreto con fuerza de ley, normas de carácter reglamentario, cuyo conocimiento en razón de acusaciones de inconstitucionalidad, como es sabido, le corresponde al Consejo de Estado. Si esas normas mantuviesen su vigencia jurídica, la confusión y las inconsistencias jurídicas resultarían evidentes, pues ahora se podrían demandar esas mismas disposiciones ante la Corte Constitucional, por estar ellas contenidas en el Decreto 2626 de 1994. Dos corporaciones judiciales pronunciarían entonces sendos fallos de constitucionalidad, con el riesgo de ser contradictorios, desconociéndose así el principio de delimitación de competencias y, lo que es aún más preocupante, atentando contra el principio constitucional de la cosa juzgada.*

**NORMAS INCONSTITUCIONALES** - Reproducción

*La Corte encuentra que dentro de este nuevo ordenamiento jurídico se reprodujo el contenido material de normas ya declaradas inexequibles por esta Corporación, con lo cual se violó lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta Política.*

**DECRETO DE REGIMEN MUNICIPAL** - Inexequibilidad

*La declaratoria de inexequibilidad del decreto en mención, no acarrea per se que las disposiciones legales recopiladas en él desaparezcan del ordenamiento jurídico colombiano. Por el contrario, cada una de ellas, individualmente consideradas, exceptuando las que ya hubieren sido declaradas inexequibles, mantiene su vigencia y su obligatoriedad y, por tanto, su constitucionalidad sólo puede ser definida cuando cualquier ciudadano las demande ante esta Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 superior.*

Ref: Expediente No. D-698

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 199 de la Ley 136 de 1994.

Facultades Extraordinarias para compilar y codificar disposiciones jurídicas.

Actores: Carlos Mario Isaza Serrano

Alberto Penagos Salinas

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, el día veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), presentaron ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el escrito de la demanda de la referencia contra el artículo 199 de la Ley 136 de 1994.

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y, simultáneamente, se dio traslado del expediente al Despacho del señor procurador general de la Nación, quien se declaró impedido para rendir el concepto de rigor; examinadas las razones invocadas por el señor procurador general de la Nación con dicho fin, el impedimento manifestado fue aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, razón por la cual el señor viceprocurador rindió el concepto dentro de los términos correspondientes.

## II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

"LEY 136 DE 1994
*(junio 2)*

*"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*

"....

"Artículo 199. Facultades Extraordinarias. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de esta Ley, proceda a compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios.

"Para este efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes normas y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas."

III. LA DEMANDA

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

El demandante considera que la disposición acusada vulnera lo dispuesto por los artículos 4, 121 y 150 Num. 10 inciso final de la Constitución Nacional.

**2. Fundamentos de la demanda**

Para la demanda, la disposición acusada autoriza la compilación de las normas constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de los municipios, lo cual implica, en el concepto respectivo, no sólo reordenar la numeración de éstas disposiciones, sino, además, "eliminar" aquellas que se encuentran repetidas o derogadas; además, en el mismo sentido, para los demandantes, la disposición acusada resulta inconstitucional, pues, no corresponde al Presidente de la República, mucho menos por vía de facultades extraordinarias, declarar cuales normas constitucionales "sobre organización y funcionamiento de los municipios" se encuentran derogadas o no.

En este mismo orden de planteamientos, para la demanda, la norma acusada patrocina el desconocimiento de la Constitución "al permitir que pueda declararse derogado un precepto constitucional por una norma con fuerza de ley".

De otra parte, los actores indican que el Congreso de la República, al revestir por medio del precepto acusado, de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, "para que en el plazo de seis meses contados a partir de la promulgación de la Ley 136 de 1994, proceda a compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de los municipios", viola el artículo 121 de nuestra Constitución Política, por facultar al Presidente de la República, para el ejercicio de una función que ni siquiera le corresponde a dicha Corporación por medio de leyes, cual es la de compilar normas, pues se trata de una labor mecánica y editorial.

Esta función, en general, fue examinada por la Corte Suprema de Justicia, en pasada oportunidad y determinada como una labor de carácter mecánico que no requiere de facultades extraordinarias, por no ser en sí misma función legislativa. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia No. 102 de 13 de noviembre de 1986 M.P. Hernando Gómez Otálora).

Para los actores, de acuerdo con el artículo 150 No. 10 inciso final, las facultades extraordinarias "no se pueden conferir para expedir Códigos, leyes

estatutarias, orgánicas, que creen servicios administrativos y técnicos de las cámaras o decreten impuestos" y expresan que la norma demandada "entraña veladamente la concesión de precisas facultades para expedir un código en materia municipal".

Por último, solicitan que, en caso de que al fallar la demanda se encuentre que el gobierno ha expedido el decreto que desarrolla las facultades extraordinarias, se emita un pronunciamiento extensivo a la inconstitucionalidad de aquel, lo cual significa que los actores proponen una modalidad sugestiva de sentencia relativamente desconocida en nuestro medio, no obstante que en Cortes especializadas en asuntos de control y de justicia constitucional, como esta Corporación, pero en otras latitudes, sea una práctica corriente y habitual la de pronunciar este tipo de fallos, que implican que el tribunal constitucional pueda incorporar como objeto de sus fallos, disposiciones jurídicas inexistentes al momento del ejercicio de la acción o al de la definición de la competencia y la introducción de la causa. Desde luego se trata de una modalidad sui géneris de la integración judicial de la proposición jurídica completa.

IV. INTERVENCION OFICIAL

El Ministro de Gobierno, mediante escrito enviado a esta Corporación, interviene en el proceso de la referencia y, con fundamento en las consideraciones que se resumen enseguida, solicita que se declare la constitucionalidad del precepto acusado, así:

- Sostiene que en las disposición acusada no se estableció la función de derogar normas jurídicas de ningún orden sino, apenas, la de compilarlas, y "mucho menos la de derogar preceptos constitucionales a través de una norma con fuerza de ley, como sería el decreto-ley de facultades que expediría en uso de esa facultad".

En su opinión, lo que se permite el Presidente es "una labor de análisis interpretativo que lo conduciría a determinar qué normas están o no derogadas según actividad de otras autoridades o personas competentes, así como su ubicación en las situaciones de derogación descritas, para no incorporarlas en el cuerpo normativo que se le ha encargado, pero sin poder llegar a derogarlas por sí mismo, ya que se estaría excediendo en los límites del contenido y materia señalados en las facultades otorgadas".

Indica que la finalidad que condujo al legislador para otorgar las facultades en cuestión al ejecutivo nacional, no fue la de ordenar la codificación de un conjunto de disposiciones y esperar como resultado un código municipal, sino fue la de realizar un compendio de una normatividad existente, con la

correspondiente interpretación legislativa "lo cual supone necesariamente una sistematización de normas sin que ésta llegue por esa razón a configurar un código, así todo código comprenda una labor de sistematización".

V. CONCEPTO FISCAL

Como se advirtió en la parte de antecedentes de esta providencia, en la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, se declaró impedido para rendir el concepto fiscal, lo que fue aceptado por la Sala Plena de esta Corporación; por tanto, el señor viceprocurador general de la Nación rinde el concepto, en el que solicita que se declare exequible la preceptiva acusada, con base en las consideraciones que se resumen a continuación:

- Indica que la disposición acusada utiliza el verbo compilar, lo que significa que la intención del legislador fue la de transmitir al ejecutivo la potestad de hacer de todas las normas relacionadas con el ordenamiento y manejo municipales un cuerpo único, es decir, reorganizar los textos legales que sobre la materia se encuentran dispersos, lo que no implica para el ejecutivo "una labor de interpretación normativa en el sentido de explicar o establecer el significado de la norma con miras a su aplicación o con destino a sus receptores. Tampoco de reforma porque no varía el texto, introduce leyes nuevas o sustrae disposiciones diferentes a las ya derogadas, y mucho menos deroga, porque no puede válidamente decidir acerca de la inexistencia de una norma, si no es porque está repetida y se justifica su supresión".

- Sostiene que si bien no existe norma expresa que imponga a una autoridad específica la tarea de compilar las normas, "si un ente tiene la facultad para hacer, interpretar, reformar y derogar normas, con mayor razón tendrá poder para ejecutar una tarea taxonómica cual es la de compilarlas. Y si puede delegar esa primordial función -aunque con limitaciones-, con más veras podrá encomendar a otro la segunda".

(Lo anterior corresponde al proyecto inicial de sentencia, presentado a la Sala Plena de la Corte Constitucional por el h. Magistrado Fabio Morón Díaz, el cual fue rechazado por ésta)

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**1. La competencia**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer de la acción de la referencia, ya que ella se dirige contra una norma que hace par-

te de una ley la República, por razones de constitucionalidad relacionadas con su contenido material y sus elementos formales.

**2. La facultad expedir códigos y de compilar normas jurídicas.**

La demanda de inconstitucionalidad que en esta oportunidad se presenta ante la Corte, se refiere a los alcances de la facultad que el Congreso le confirió al Presidente de la República para "compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios". Para ello, se permitió además "reordenar la numeración de las diferentes normas y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas". El problema jurídico en cuestión se enmarca, entonces, dentro de los alcances de la facultad de compilar y reordenar normas jurídicas, frente a la expresa prohibición constitucional de autorizar al presidente de la República para expedir códigos.

Como en reiteradas oportunidades lo ha establecido esta Corporación, la característica principal de un código es la de ser "un conjunto de normas que regulan de manera completa, sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho"[1] Sin embargo, conviene precisar que existen otras situaciones en las que se sistematizan, se integran o se armonizan unas normas jurídicas, sin que ello implique la expedición de un cuerpo jurídico nuevo, pleno e integral. En otras palabras, todo código implica per se una sistematización, pero no todo acto ordenador o sistemático equivale a la expedición de un código.

Ahora bien, la Carta Política de 1991 reiteró una competencia que la anterior Constitución otorgaba a la rama legislativa, cual es la de expedir "códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones"(Art.150-2 C.P.). Sin embargo, el Constituyente quiso que dicha atribución permaneciera siempre en cabeza del Congreso y, por ello, prohibió expresamente a éste conferir facultades extraordinarias al presidente de la República. Así, en la Constitución se dispuso:

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

*(...)*

*"10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley*

---

1. Corte Constitucional. Sentencia No. C-252/94 del 26 de mayo de 1994. Magistrados Ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa. Cfr., además, las sentencias C-558/92 y C-216/93.

*cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.*

*"El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de 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" (Subrayas fuera de texto original).*

La Corte Constitucional, en los pronunciamiento citados, se ha ocupado de establecer la diferencia entre la facultad de expedir códigos y la de compilar normas jurídicas: la primera es del resorte exclusivo del Congreso, mientras que la segunda, al tratarse de una facultad que en nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede igualmente ser delegada en el ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10o del artículo 150 superior. Con todo, cabe en este punto precisar que la facultad de compilar, esto es, de agrupar en un sólo texto normas jurídicas referentes a un determinado tema, no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, pues ello, de conformidad con lo expuesto, equivale a expedir un código.

Sobre el particular, resulta igualmente ilustrativo remitirse a lo dispuesto por la Corte Constitucional, a propósito de la prohibición constitucional de expedir códigos:

*"En síntesis, la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos.*

*"(...) las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. **Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse***

***mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias".***[2] *(Negrillas fuera de texto original).*

### 3. El caso en concreto

De conformidad con lo expuesto, corresponde entonces analizar si las facultades contenidas en el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, permitían una simple compilación de normas jurídicas relativas a la organización de municipios, o si, por el contrario, se trataba de una delegación en cabeza del presidente de la República para expedir un código.

La Corte encuentra que la norma acusada se enmarca dentro del último supuesto al que se ha hecho referencia. A su juicio, la facultad otorgada por el legislador, así como la utilización de la misma por parte del ejecutivo, desbordó los límites de que trata el numeral 10 del artículo 150 superior y, en particular, desconoció la prohibición taxativamente prevista en esa disposición, pues a través del Decreto 2626 de 1994 lo que hizo no fue una simple compilación, sino que se expidió un nuevo ordenamiento jurídico, agrupado en un sólo texto formalmente promulgado, lo que constituye, por ende, un código.

Cabe recordar que la norma acusada contempla la posibilidad de que el señor presidente pudiera "compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamientos de municipios", y le otorga la facultad de determinar libremente cuáles normas se pueden eliminar por encontrarlas "repetidas o derogadas".

Sea lo primero advertir que las facultades en mención se caracterizan por su vaguedad, su imprecisión y su falta de claridad en la definición de las competencias a delegar. Sabido es que el artículo 150-10 constitucional establece un requisito sine qua non, cual es el de que las materias que el legislador le delega temporalmente al presidente de la República sean precisas, esto es, puntuales, exactas y determinadas. En el caso bajo examen no se cumplió con este postulado, pues no sólo se confirieron facultades que le permitían un campo de acción excesivamente amplio y ambiguo, a la vez, al ejecutivo, sino que además, bajo el pretexto de una autorización para expedir una "compilación", en realidad se estaba permitiendo la expedición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios.

Observa, en efecto, esta Corporación, que el artículo demandado permitió no sólo compilar sino también "eliminar" todo tipo de disposiciones -

---

2 . Sentencia No. C-252/94, citada

incluyendo las constitucionales-, sin importar la jerarquía de las mismas dentro de la estructura del ordenamiento jurídico colombiano. Es así como resulta difícil de determinar cuál es el fundamento constitucional que permite al Presidente de la República -a su libre arbitrio- decidir cuáles disposiciones constitucionales y legales se encuentran derogadas o repetidas. Ello implica, ni más ni menos, el supuesto de que el legislador extraordinario goza de una autorización legal que, de ser erróneamente interpretada y utilizada, podría llevar al absurdo jurídico de derogar por vía de ley, una disposición de orden constitucional. De igual forma, se estaría patrocinando que el presidente de la República pudiese, según su propio criterio, determinar que una ley estatutaria o una orgánica -las cuales gozan de una jerarquía superior a las leyes ordinarias y se deben someter a un trámite legislativo especial (Arts. 151, 152 y 153 C.P.)- fuese eliminada por el simple hecho de considerarse que se está ante una temática repetitiva. Esta interpretación, no sólo atenta contra los pilares esenciales de un Estado de derecho, sino que además significa que el Congreso de la República permite que a otra rama del poder público se le atribuyan funciones que constitucionalmente le están prohibidas en virtud del principio de separación de las ramas del poder (Art. 113 C.P.).

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para que esta Corte declare la inexequibilidad del artículo 199 de la Ley 136 de 1994. De la misma forma, aplicando la unidad de materia y atendiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, esta Corte habrá de declarar igualmente la inexequibilidad del Decreto 2626 de 1994, por haber sido expedido con base en las facultades otorgadas por una disposición legal que será retirada del ordenamiento jurídico.

Esta Corporación considera, sin embargo, oportuno añadir que la deficiente precisión al otorgar las facultades extraordinarias en comento, acarreó que el presidente de la República expidiera una normatividad con serios reparos de constitucionalidad, como lo es el Decreto 2626 de 1994, cuyo contenido -conviene reiterarlo- realmente corresponde a un Código de Régimen Municipal, no obstante haber sido proferido bajo el título de "Estatuto". En efecto, puede observarse que en él se expidió una diferente numeración y titulación y, lo que es más importante, se creó un ordenamiento jurídico nuevo. Es así como, por ejemplo, se incluyeron en ese decreto con fuerza de ley, normas de carácter reglamentario como el Decreto 777 de 1992 o el Decreto 2459 de 1993, cuyo conocimiento en razón de acusaciones de inconstitucionalidad, como es sabido, le corresponde al Consejo de Estado (Art. 237-2 C.P.). Si esas normas mantuviesen su vigencia jurídica, la confusión y las inconsistencias jurídicas resultarían evidentes, pues ahora se podrían demandar esas mismas disposiciones ante la Corte Constitucional, por estar ellas contenidas en el Decreto 2626 de 1994 (Art. 241-5 C.P.). Dos corporaciones judiciales pronunciarían entonces sendos fallos de constitucionalidad, con el riesgo de ser

contradictorios, desconociéndose así el principio de delimitación de competencias y, lo que es aún más preocupante, atentando contra el principio constitucional de la cosa juzgada.

Como si lo anterior no fuese suficiente, la Corte encuentra que dentro de este nuevo ordenamiento jurídico se reprodujo el contenido material de normas ya declaradas inexequibles por esta Corporación, con lo cual se violó lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta Política. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 543-1 y 544 del citado decreto, pues la expresión "financiación de becas" del primero y el parágrafo del segundo -en los que se transcriben los artículos 21 y 22 de la Ley 60 de 1993-, fueron declarados inexequibles por esta Corte en Sentencia No. C-520 del 21 de noviembre de 1994 (magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara). De igual forma, en el decreto en comento (artículo 564) se incluyó la totalidad del artículo 25 de la Ley 40 de 1993, cuya exequibilidad condicionada fue declarada por esta Corte en la Sentencia No. C-542 del 24 de noviembre de 1994 (magistrado ponente: Jorge Arango Mejía). Nótese que en este caso ambas jurisprudencias fueron proferidas con anterioridad al 29 de noviembre de 1994, fecha de expedición del Decreto 2626 de ese mismo año.

Finalmente, esta Corporación debe aclarar que la declaratoria de inexequibilidad del Decreto en mención, no acarrea per se que las disposiciones legales recopiladas en él desaparezcan del ordenamiento jurídico colombiano. Por el contrario, cada una de ellas, individualmente consideradas, exceptuando las que ya hubieren sido declaradas inexequibles, mantiene su vigencia y su obligatoriedad y, por tanto, su constitucionalidad sólo puede ser definida cuando cualquier ciudadano las demande ante esta Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 superior.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor viceprocurador 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 **INEXEQUIBLE** el artículo 199 de la Ley 136 de 1994. Igualmente, por unidad de materia, declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 2626 de 1994. Sin embargo, se aclara que cada una de las disposiciones legales que fueron recopiladas en dicho decreto, mantienen su vigencia y su obligatoriedad jurídica, en los términos de la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
(Salvamento de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-129 de marzo 30 de 1995

**CODIGOS** - Compilación (Salvamento de voto)

*El examen parcial de la Constitución y su interpretación por segmentos y sectores, así como el mencionado énfasis exagerado en algunos ámbitos de regulación normativa y de algunas de sus partes se extiende a temas como los de la unidad, la coherencia, la armonía, la vigencia y la eficacia del derecho; en este sentido creo que el tema de que se ocupa la sentencia ha debido servir de pieza clave para la comprensión básica del derecho en el estadio actual de la disciplina jurídica en la que predomina una visión abierta y nueva en su estructura, con ordenamientos jurídicos parciales y que admite la concurrencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos con sus propios principios y normas, así como con sus propias reglas hermenéuticas, y en la que queda en claro que compilar no es igual a codificar y que todo lo que esté compilado no está necesariamente codificado, aun cuando, en la práctica, no haya codificación sin un mínimo de compilación.*

**FUNCION LEGISLATIVA DE COMPILACION** (Salvamento de voto)

*La función legislativa de compilar y de reunir en un sólo texto, con vigor normativo, el conjunto de las disposiciones que corresponden a una determinada materia, para efectos de su promulgación como un conjunto ordenado y sistemático, según criterios de lógica jurídica, de numeración y de ubicación, es una actividad que tiene proyecciones técnicas y en verdad mecánicas desde el punto de vista material y sustancial, si se examina de modo aislado y específico, pero igualmente es legislativa por los aspectos formales, ya que, para que la nueva compilación tenga efectos jurídicos vinculantes de rango legal, debe tener expresión en la ley o en actos jurídicos equiparables a ella, como lo son los decretos leyes o de facultades extraordinarias; de lo contrario sería un simple ejercicio académico o editorial. Se trataba de una facultad extraordinaria que se encaminaba a permitir la producción de un acto nor-*

*mativo equiparado formalmente a la ley, pero incapaz de derogar a la ley o de dictar una nueva disposición materialmente diferente de las compiladas, dentro de los límites de la habilitación extraordinaria y de la Constitución Política.*

**NORMAS** - Ubicación en un cuerpo normativo / **NORMAS CONSTITUCIONALES** - Inclusión en una compilación
(Salvamento de voto)

*Tampoco me asiste duda de la legitimidad constitucional de la eventual incorporación de disposiciones constitucionales en la compilación que se expida con rango legal, pues la vigencia y la validez o la operancia de una disposición constitucional no depende de su ubicación en un cuerpo de normativo de dicho orden, y ella rige de conformidad con su posición en el ordenamiento jurídico, que es desde todo punto de vista superior a la ley y a los restantes actos jurídicos equiparables a esta; solamente se produce un fenómeno de redundancia o de énfasis y el legislador corre el riesgo de ser tachado como antitécnico por redundante, empero pueden darse fenómenos de especial relevancia en las labores hermenéuticas que resulten afectadas por la reiteración legal de la disposición constitucional, solo que ellas también son plenamente válidas a la luz del derecho. Pero por si fuera poco, de nada sirve que una compilación de orden legal no incorpore en su texto disposiciones constitucionales; en ningún caso ni en ningún evento podría entenderse que el decreto ley deroga una norma constitucional, y semejante despropósito lógico y sustancial sería asunto del respectivo acto en cada caso.*

Ref. Expediente D-698

1. Con el acostumbrado respeto por las providencias de esta Corporación, dejo constancia de mi disentimiento sobre las resolución adoptada y sobre las consideraciones que sirven en este caso para ilustrar el fallo correspondiente, en las que no se tiene en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de facultades extraordinarias y sobre todo en cuanto a las diferencias conceptuales, tematicas y normativas existentes entre las expresiones compilar y codificar que aparecen en la disposición acusada y que hacen parte de la disciplina del Derecho Constitucional Colombiano desde hace varias décadas.

2. Además, motiva mi disentimiento de la decisión adoptada en este asunto, la evidente incorporación al texto del fallo, de elementos de juicio típicamente subjetivos y valorativos y predominantemente circunstanciales, extraños desde todo punto de vista a la práctica judicial del control de constitucionalidad de las leyes que se verifica en esta Corporación, y que en esa medida desvirtúan una conclusión jurídica como la que correspondía adoptar en este asunto.

3. De igual modo y con el mismo respeto y consideración por la providencia adoptada, estimo que el fallo del cual me aparto y del cual fui ponente inicial como sustanciador del negocio, no obstante no desconoce, como en ningún caso se puede desconocer, que en el régimen político colombiano la materia de las facultades extraordinarias de origen legislativo, corresponde a una institución con una trayectoria compleja y conflictiva, ni olvida que estas dificultades prácticas se agravan cuando se presentan elementos como el de la necesidad de diferenciar judicialmente y con fines prácticos, entre las expresiones compilación y codificación, como desde hace varios años sucede en nuestra jurisprudencia constitucional, pone demasiado énfasis en los antecedentes históricos que inspiraron la proscripción constitucional de las prácticas viciadas y desfiguradas en el otorgamiento y en el ejercicio de las facultades extraordinarias y exagera sobremanera en el alcance de los límites impuestos por el Constituyente de 1991 a la mencionada institución.

En el acatamiento y respeto del supuesto propósito y en la aparente voluntad de superar viejos defectos de nuestras autoridades de la Rama Ejecutiva, se soslaya la necesidad de definir objetivamente y de modo preciso los verdaderos alcances de los términos mencionados y la necesidad del examen ponderado de su ejercicio dentro de un régimen jurídico estable y definido, con nuevos elementos jurídicos que reclaman precisión jurisprudencial, como quiera que en este caso únicamente el examen de constitucionalidad propuesto por la demanda se reducía a la definición de la conformidad con la Carta de las expresiones **compilar** y **reordenar**, en contraste con el de **codificar** disposiciones vigentes de rango legal o constitucional, cuando el Congreso de la República concede al Gobierno Nacional determinadas facultades extraordinarias de carácter legislativo, para que dentro de los plazos legales y de conformidad con los respectivos límites constitucionales y legales en razón de la materia, fueran ejercidas por el Presidente de la República mediante la expedición de otras disposiciones jurídicas con fuerza legal.

4. En verdad, y de otro lado, el examen parcial de la Constitución y su interpretación por segmentos y sectores, así como el mencionado énfasis exagerado en algunos ámbitos de regulación normativa y de algunas de sus partes se extiende a temas como los de la unidad, la coherencia, la armonía, la vigencia y la eficacia del derecho; en este sentido creo que el tema de que se ocupa la sentencia ha debido servir de pieza clave para la comprensión básica del derecho en el estadio actual de la disciplina jurídica en la que predomina una visión abierta y nueva en su estructura, con ordenamientos jurídicos parciales y que admite la concurrencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos con sus propios principios y normas, así como con sus propias reglas hermenéuticas, y en la que queda en claro que compilar no es igual a codificar y que todo lo que esté compilado no está necesariamente codificado, aun cuando, en la práctica, no haya codificación sin un mínimo de compilación.

5. De igual modo, no comparto el procedimiento adoptado en la Sala Plena de Corporación para cambiar de modo radical la jurisprudencia de la Corte en materia tan delicada como la de las facultades extraordinarias, y en un asunto tan importante para la disciplina científica y práctica del derecho, como el de la competencia legislativa para compilar disposiciones jurídicas dentro de un determinado ordenamiento, todo lo cual reclamaba una lectura detenida de la ponencia inicial y de sus fundamentos, presentada por quien ahora suscribe este salvamento; en efecto, dada la importancia conceptual, doctrinaria y aun práctica del tema que se debate en la sentencia de la que me aparto, él no comprende únicamente elementos de derecho público interno, ni puede ser examinado, exclusivamente, desde la óptica que imponen las vicisitudes locales tan ricas en experiencias de diverso orden.

Al respecto, esta Corporación dejó sentada su jurisprudencia que ahora modifica en las anteriores sentencias C-588 de octubre 15 de 1992,(M.P. Dr. Ciro Angarita Barón); C-024 del 1o. de febrero 1993 (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón); C-37 de 1994 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell); C-188 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-252 del 26 de mayo de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell).

6. Por lo que corresponde a los reparos de constitucionalidad sobre el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, estimo que no asiste razón ni a los actores, ni a la Corte, ya que como se había definido en la jurisprudencia de la Corporación, la función legislativa de compilar y de reunir en un sólo texto, con vigor normativo, el conjunto de las disposiciones que corresponden a una determinada materia, para efectos de su promulgación como un conjunto ordenado y sistemático, según criterios de lógica jurídica, de numeración y de ubicación, es una actividad que tiene proyecciones técnicas y en verdad mecánicas desde el punto de vista material y sustancial, si se examina de modo aislado y específico, pero igualmente es legislativa por los aspectos formales, ya que, para que la nueva compilación tenga efectos jurídicos vinculantes de rango legal, debe tener expresión en la ley o en actos jurídicos equiparables a ella, como lo son los decretos leyes o de facultades extraordinarias; de lo contrario sería un simple ejercicio académico o editorial.

Por ello se había advertido de modo categórico que la actividad de compilar disposiciones de rango legal y constitucional comprendía sólo la competencia de allegar o reunir en un solo cuerpo normativo, disposiciones jurídicamente válidas y vigentes, con el fin de su reorganización y difusión sistemática y racional, con la eliminación de las derogadas o repetidas para efectos de hacerlas aparecer en un cuerpo ordenado, lo que conducía necesariamente a la expedición de una disposición jurídica nueva con fuerza de ley, que es la expresión externa de la voluntad del legislador y hace que ellas se apliquen en adelante en las condiciones de una nueva normatividad válida y

coactiva suficientemente autónoma, con el efecto jurídico de la simple eliminación de las disposiciones de rango legal anteriores y no compiladas por estar repetidas o por no estar vigentes.

En todo caso nada se opone a que el mismo legislador apenas decida compilar su voluntad, expresada en disposiciones antecedentes, siempre que se hallen vigentes, ordenarlas, numerarlas y reubicarlas dentro de un nuevo cuerpo de rango legal, sin que se produzca la más mínima alteración en el texto de ninguna de las disposiciones jurídicas compiladas, como ocurre en este caso según los términos de la ley de facultades, y a esa función debe contraerse el ejecutivo para efecto de cumplir el encargo previsto en la disposición que se examina, cuando los términos de la facultad extraordinaria son de semejante tenor literal. En todo caso la expedición de una nueva compilación de disposiciones jurídicas preexistentes, en buena medida puede influir, según su ubicación topográfica o su rúbrica en la interpretación de las mismas, y, obviamente, conducir a lecturas y argumentaciones fundadas en criterios sistemáticos específicos y que, en dicha medida, se encuentren especiales mensajes del legislador que no se encontrarían en caso de su lectura aislada y por fuera de la compilación; naturalmente esta condición es un elemento consustancial a la existencia de estructuras y sistemas jurídicos dinámicos que se ponen en contacto constante con los varios operadores del derecho y forman un circulo hermenéutico lo suficientemente rico en experiencias propias de la disciplina jurídica, en ordenamientos democráticos y de derecho.

7. De otra parte, no debe olvidarse para estos efectos, que se trataba de la acusación de inconstitucionalidad contra una norma de rango legal, que confiere facultades extraordinarias precisamente para la expedición de un decreto ley con fuerza y vigor legal, y no de un simple texto de difusión jurídica de disposiciones vigentes o no; por tanto debe observarse que se trataba de una facultad extraordinaria que se encaminaba a permitir la producción de un acto normativo equiparado formalmente a la ley, pero incapaz de derogar a la ley o de dictar una nueva disposición materialmente diferente de las compiladas, dentro de los límites de la habilitación extraordinaria y de la Constitución Política.

Pero además, como quiera que se trataba de la voluntad legislativa de la expedición de una disposición de rango legal que recogiera, reuniera y compilara disposiciones de rango legal y constitucional sobre una misma materia u objeto normativo, la facultad conferida en ningún caso podía producirse sobre actos jurídicos inferiores a la ley, ni mucho menos disponer sobre la vigencia de disposiciones constitucionales; en cualquier caso la nueva disposición con fuerza de ley sólo sería aplicable como norma de infe-

rior categoría frente a la Constitución, y quedaría sometida a las restantes disposiciones superiores a él, pero tendría la virtud formal de la ley, sólo que no podría derogar lo no compilado ni agregar nada nuevo en materia de legislación.

8. De otra parte, tampoco me asiste duda de la legitimidad constitucional de la eventual incorporación de disposiciones constitucionales en la compilación que se expida con rango legal, pues la vigencia y la validez o la operancia de una disposición constitucional no depende de su ubicación en un cuerpo de normativo de dicho orden, y ella rige de conformidad con su posición en el ordenamiento jurídico, que es desde todo punto de vista superior a la ley y a los restantes actos jurídicos equiparables a esta; solamente se produce un fenómeno de redundancia o de énfasis y el legislador corre el riesgo de ser tachado como antitécnico por redundante, empero pueden darse fenómenos de especial relevancia en las labores hermenéuticas que resulten afectadas por la reiteración legal de la disposición constitucional, solo que ellas también son plenamente válidas a la luz del derecho. Pero por si fuera poco, de nada sirve que una compilación de orden legal no incorpore en su texto disposiciones constitucionales; en ningún caso ni en ningún evento podría entenderse que el decreto ley deroga una norma constitucional, y semejante despropósito lógico y sustancial sería asunto del respectivo acto en cada caso.

En este sentido la mayoría de la Corte entiende que esa es la situación de la disposición demandada, y por ello admite el planteamiento que proponen los actores; obviamente, para arribar a una conclusión acertada, se debe partir del criterio según el cual, no toda actividad legislativa presupone actos positivos y materiales de creación o de innovación de disposiciones jurídicas o de normas con fuerza jurídicamente vinculante, y menos, como de ordinario ocurre, comporta la voluntad de incorporar en el nuevo acto normativo una norma diferente a las preexistentes; pero además, dicha situación de abstención se hace imperativa cuando la facultad extraordinaria conferida se reduce a la habilitación para compilar y reunir las disposiciones preexistentes, en un nuevo acto con fuerza de ley, pero no para dictar normas positivas nuevas, todo lo cual constituye un límite constitucionalmente suficiente para definir en cada caso la inexequibilidad de las disposiciones expedidas en contrario de este principio, pero no de todo el nuevo cuerpo de reglas ordenado y sistematizado en la compilación, que en principio presupone un esfuerzo notable de coherencia, unidad y claridad en el archipiélago de reglas en que se debate la vida contemporánea de nuestros municipios.

También valía la pena retener como elemento de juicio en este caso, y para examinar la verdadera voluntad del Constituyente histórico y del legislador

concreto, la situación de las entidades del orden local que desde la Reforma Constitucional de 1986 reclaman ese esfuerzo de compilación con visos de normatividad coherente y precisa para adelantar las labores que les exige la democracia y la administración modernas.

Fecha ut supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

## SENTENCIA No. C-140
**de marzo 29 de 1995**

**DEBIDO PROCESO** - Formas propias de cada juicio

*El debido proceso descansa ante todo en el hecho de que todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio judicial. ¿Qué se entiende por formas propias de cada juicio? Pues son las reglas -señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que , a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir -con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (Art. 150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial.*

**CASACION EN MATERIA LABORAL**

*En materia laboral, el legislador, al considerar que los argumentos respecto de asuntos de forma deberían ventilarse y definirse ante las respectivas instancias, quiso que los denominados errores in procedendo no fueran argumentables en casación. Por tanto, en esta materia sólo es posible demandar respecto de asuntos in iudicando, procedentes de errores de derecho o de hecho. la decisión de restringir en casación el error de hecho para sólo tres medios probatorios (documento auténtico, confesión judicial e inspección judicial), responde a la imposibilidad del juez de casación de apreciar las consideraciones subjetivas y valorativas que tuvo el juez de instancia al ser, en virtud de lo ordenado por la ley, quien dirigió y practicó personalmente las pruebas a lo largo del litigio. Así las cosas, esa determinación garantiza también el derecho de defensa, pues hace que el juez de casación funde sus argumentaciones en hechos objetivos y no en meras especulaciones respecto de la forma de pensar, concluir, razonar o actuar de quienes administraron justicia en materia probatoria, tanto en primera como en segunda instancia.*

**CASACION** - Causales en laboral

*Cuando existen condiciones materiales diferentes entre sí, no sólo resulta conveniente, sino que además se torna indispensable y necesario que ellas reciban un trato diferente, con el fin de proteger el derecho a la igualdad. Sería contrario al derecho de igualdad que la ley estableciera causales idénticas para demandar en casación sin importar la naturaleza del proceso. Por ello, la decisión de restringir la posibilidad de demandar en casación laboral por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se fundamenta -conviene reiterarlo- en la naturaleza misma del proceso laboral y en especial en la consagración de los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria en los juicios de trabajo, situación ésta que difiere sustancialmente de los asuntos esenciales y propios de los procesos civil y penal.*

Ref: Demanda No. D-632

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 16 de 1969.

La casación y el debido proceso

Actor: Luis Armando Tolosa Villabona

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

*Aprobado según Acta No.*

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Armando Tolosa Villabona presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7º (parcial) de la Ley 16 de 1969.

## 1. Del texto legal objeto de revisión

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 preceptua lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

*"**ARTICULO 7º.** El error de hecho será motivo de casación laboral **solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular**; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos."*

## 2. De los argumentos de la demanda

El actor estima que las normas demandadas violan el preámbulo, los artículos 5, 13, 23, 29, 31 y 229 de la Constitución Política, tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) Violación del preámbulo de la Carta: manifestó el demandante que el preámbulo de nuestra Constitución señala como finalidad esencial del Constituyente la consagración de un marco jurídico que garantice un orden económico, político y social justo, contrario a lo que el legislador estableció en la norma demandada, pues se revela contra un sector de la población desprotegido y probatoriamente marginado, para quienes en la mayoría de oportunidades, la única manera de probar su derecho está referida a la prueba testimonial, un dictamen o un indicio.

Aseveró el actor que "la expresión demandada desconoce los principios medulares del modemo estado democrático, como estado social de derecho, al cercenar la posibilidad de impugnar una decisión judicial cuando el error de hecho se funde en la falta de apreciación o errónea apreciación de todos los medios probatorios admisibles.".

b) Violación de los artículos 5 y 13 de la Carta: expresa el demandante que "el recurso de casación en esas condiciones se convertiría en medio discriminatorio y de preterición de los derechos inalienables, tales como la libertad, la petición, el debido proceso", por cuanto al admitirse la posibilidad de casar una sentencia civil o penal cuando se comprueba error de hecho en una apreciación o no apreciación de una prueba diferente al documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, se está violando el derecho a la igualdad de las personas.

c) Violación del artículo 23 Constitucional: considera el actor que la impugnación es la especie dentro del género petición, y que, por lo mismo la autoridad pública (juez) debe dar respuesta a todo recurso que se formule

por la falta de apreciación o error de apreciación en medios probatorios diferentes a los señalados en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

d) Violación de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política: la impugnación es un derecho que está contenido dentro de la institución del debido proceso; por lo que, al cercenarse la posibilidad de presentar recurso de casación a los casos expresamente señalados en el artículo demandado, se está violando el precepto constitucional. Agrega el actor que el recurso de casación "forma parte del derecho general a impugnar, ante un juez de mayor jerarquía una decisión judicial, consagrada específicamente para casos específicos."

e) Transgresión del artículo 229 constitucional: Considera el actor que "la norma acusada en lugar de garantizar el acceso de la persona a la administración de justicia, convierte en nugatorio este derecho, al romper abruptamente la posibilidad y el derecho a la libertad de impugnación sin restricciones algunas, dando categoría probatoria más importante a tres medios, descartando los demás, como si la controversia laboral se desarrollara exclusivamente en torno de tres tipos específicos de pruebas."

**3. Intervención ciudadana y gubernamental.**

De acuerdo con el informe secretarial de agosto 4 de 1994, el término de fijación en lista venció en silencio.

**4. Del concepto del procurador general de la Nación**

La vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, en la parte demandada en este proceso, con fundamento en los siguientes argumentos:

a) El Ministerio Público considera que el hecho de que ciertos sectores de la doctrina critiquen que la observancia exagerada de un formalismo judicial alejan el recurso de casación de la órbita que le es proplo, no quiere decir que la nueva Constitución haya convertido a la casación en instancia, ni que se eliminen sus requisitos de forma. Así una vez se haya casado la sentencia, hay sí, el tribunal de instancia puede analizar todos los medios probatorios que conduzcan a la verdad, abriendo paso a la controversia propia del proceso.

b) La vista Fiscal manifestó que " el valor de convicción que arrojan a priori los medios probatorios que el actor echa de menos como el testimonio de terceros, el dictamen pericial y el indicio, tienen un valor de convicción altamente subjetivo, diferente del objetivo que arrojan el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular", por lo que el tribunal de casación no puede casar una decisión del juez de instancia, porque simple-

mente no está de acuerdo con el "justiprecio" que el juez aportó para la decisión, salvo si su decisión es ostensiblemente arbitraria.

En este orden de ideas, el procurador general de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en la parte demandada en este proceso.

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.

(Lo anterior corresponde al proyecto inicial de sentencia, presentado a la Sala Plena de la Corte Constitucional por el h. Magistrado Fabio Morón Díaz, el cual fue no fue aprobado por ésta).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, puesto que se ha demandado parcialmente una ley expedida por el Congreso de la República.

### *2. El caso en concreto: la autonomía del legislador para establecer las formas propias de cada juicio y, en particular, para señalar las reglas de la casación en materia laboral.*

### 2.1. El debido proceso y las formas propias de cada juicio.

El artículo 29 de la Carta Política se ocupa de regular el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas. Dentro de las pautas principales establecidas en esa norma superior, se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, ante el juez competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio. Lo anterior, agregado al hecho de que en ese proceso público se debe dar siempre la posibilidad de presentar y controvertir pruebas y de impugnar o apelar la sentencia, constituye la base esencial para que en un Estado de derecho se garantice a cualquier asociado una recta y debida administración de justicia, la cual debe, además, estar siempre caracterizada por una seguridad jurídica y por la imparcialidad e independencia del juez, quien es en últimas el encargado de reconocer el derecho a quien probatoriamente ha demostrado que le corresponde.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación:

*" El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio del juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no este legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia".*[1]

En otro pronunciamiento, se estableció:

*" 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 particularmente 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".*[2]

---

1 . Corte Constitucional. Sentencia No. T-001/93 del 12 de enero de 193. Magistrado ponente: Jaime Sanín Greiffenstein.

2 . Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-214/94 del 28 de abril de 1994. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

En virtud de lo anterior, se tiene, pues, que el debido proceso descansa ante todo en el hecho de que todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio judicial.

Ahora bien, ¿Qué se entiende por formas propias de cada juicio? Pues son las reglas -señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que , a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir -con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (Art. 150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial. Es así como los procesos laborales, por ejemplo, contienen procedimientos que difieren de lo dispuesto para los asuntos penales, o los administrativos, o las controversias relativas al derecho de familia. Pero, además, debe tenerse en consideración que al Congreso no le compete tan sólo expedir esas reglas: le corresponde ante todo determinar la naturaleza de cada juicio para, con base en ello, entonces sí establecer los procedimientos adecuados. Esto significa que no podría argumentarse que una determinada ley desconociera la naturaleza, por ejemplo, de un proceso civil o de uno comercial, pues -se reitera- es el mismo legislador quien de forma autónoma e independiente señala en qué consisten y en qué se basan dichos procesos, teniendo como única limitante los preceptos constitucionales. Por lo mismo, mal podría argumentarse que el órgano legislativo no puede si lo juzga oportuno modificar sustancialmente ciertos procesos. En efecto, así como a lo largo de la historia jurídica se han creado procedimientos nuevos -como, por ejemplo, en épocas recientes, el relativo a la jurisdicción agraria-, nada obsta para que el legislador, dentro de su autonomía e independencia, pueda alterarlos, adicionarlos o inclusive, retirarlos del ordenamiento. Las razones prácticas o de conveniencia que esa decisión conlleve, corresponde determinarlas al Congreso de la República y, por lo mismo, el juez de constitucionalidad no tendría competencia para evaluarlas.

**2.2. El proceso laboral**

Sin entrar en un análisis exhaustivo del proceso laboral -por escapar a los propósitos de esta providencia-, debe señalarse éste presenta unas características que lo difieren de los demás procedimientos establecidos en la legislación colombiana. Por ejemplo, se parte del supuesto de que las partes intervinientes en el litigio no se encuentran en un plano de igualdad, toda vez que se presenta una diferencia económica derivada de la relación capital-trabajo. Ello significa que las reglas de cada juicio deben estar encaminadas a garantizar a quienes no cuentan con la capacidad económica suficiente, es

decir a los trabajadores, la facilidad de gozar de las mismas oportunidades de quien tiene los recursos suficientes para garantizar su propia defensa.

Ante esta situación, el legislador quiso que el proceso laboral se guiara por el principio de oralidad y publicidad (art. 42 C.P.L.), donde todas las actuaciones y diligencias judiciales, incluyendo la práctica y sustanciación de pruebas, deberán efectuarse en forma oral, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. Asimismo, según el principio de inmediación, el juez deberá practicar personalmente todas las pruebas, a menos que se trate de una situación que físicamente resulta imposible de atender, evento en el cual se deberá acudir a la figura de la comisión (art. 52 C.P.L.) Significa lo anterior que el juez, al estar encargado de dirigir el litigio para garantizar su rápido adelantamiento (art. 48 CP.L.), está en permanente contacto con el proceso y conoce a fondo los pormenores del mismo. Por ello, en estos asuntos se presentó una verdadera innovación en materia procesal, al permitir que el juez laboral forme "libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes" (art. 61 C.P.L.). Se trata, pues, de una facultad que el legislador otorgó al encargado de administrar justicia para que él funde su decisión en el análisis personal o subjetivo de los elementos probatorios allegados o practicados dentro del proceso, lo cual significa, necesariamente, que el juez de instancia se encuentra en la plena libertad de asignar diversos valores jurídicos a esas pruebas, según su apreciación, su convencimiento, su criterio y su raciocinio jurídico. No sobra agregar que la legislación procedimental civil adoptó un criterio similar, al introducir en el año de 1970 la apreciación de las pruebas de conformidad con las "reglas de la sana crítica". Sin embargo, la participación directa del juez, el contacto permanente con el proceso y la evaluación personal de las pruebas por él mismo practicadas, constituyen las bases esenciales del proceso laboral y, por lo mismo, su gran diferencia con otros procedimientos contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano.

Son estas diferenciaciones, junto con otros argumentos, los que llevaron al legislador a establecer unas formas propias del proceso en materia laboral y a considerar, como se verá a continuación, unas causales diversas para poder acudir ante la Corte Suprema de Justicia en demanda de casación.

### 2.3. La casación en materia laboral y la causal acusada.

El recurso de casación ha sido calificado como "extraordinario", en la medida en que no constituye una tercera instancia y su procedencia sólo se da previo el cumplimiento de exigentes requisitos determinados por el legislador. Con todo, debe señalarse que la posibilidad de intentar este tipo de impugnación no está establecida para cualquier situación de orden procedi-

mental que se presente en un juicio, ni tampoco contra cualquier sentencia. Por el contrario, el legislador, buscando la prevalencia del Estado de derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, determinó que la Corte Suprema de Justicia sólo ejercería sus funciones como tribunal de casación (art. 235-1 C.P.) en los casos taxativamente consagrados en los artículos 368 del Código de Procedimiento Civil, 87 del Código de Procedimiento Laboral -modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7o de la Ley 16 de 1969- y 220 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, debe decirse que el conflicto que amerita la procedencia de una demanda de casación, comporta necesariamente un enfrentamiento entre la sentencia acusada y la ley. El examen recae, pues, sobre la sentencia y no sobre la controversia sometida inicialmente a conocimiento del juez de instancia. Así las cosas, conviene señalar que tradicionalmente se ha sostenido que existen dos grandes categorías de causales para acudir en casación: los errores *in iudicando*, en los cuales se debaten aspectos sustanciales referentes al desconocimiento de la ley; y los errores *in procedendo*, relativos a los aspectos de forma o procedimentales del proceso.

En materia laboral, el legislador, al considerar que los argumentos respecto de asuntos de forma deberían ventilarse y definirse ante las respectivas instancias, quiso que los denominados errores *in procedendo* no fueran argumentables en casación. Por tanto, en esta materia sólo es posible demandar respecto de asuntos *in iudicando*, procedentes de errores de derecho o de hecho.

Sobre este asunto, señaló la Corte Suprema de Justicia:

*" Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. Para atender a una realidad social específica la ley ha autorizado la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en error de hecho o de derecho. El primero de esos yerros debe ser manifiesto, protuberante, y el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan la decisión impugnada, de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fun-*

*damento a la decisión judicial, demostrando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación de las pruebas. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho -ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes-, fue acentuada por nuestro legislador de 1969 (Ley 16 del año citado, art. 7o.), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual, en principio, excluyó las restantes pruebas".*[3]

Resulta entonces de particular interés observar que el artículo 7o de la Ley 16 de 1969, excluyó la posibilidad de demandar en casación aspectos en materia probatoria diferentes al error de hecho "por falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular". Esta decisión no se basó únicamente -como se señaló- en el argumento de que los asuntos procedimentales se podían ventilar ante los jueces de instancia, pues no debe olvidarse que el juez que dirige el proceso tiene un contacto directo y permanente con el proceso y, lo que es más importante, evalúa en forma personal y autónoma cada una de las pruebas, asignándole a cada una de ellas su respectivo valor jurídico. De ello resulta que mal podría el juez de casación entrar a evaluar si el juez de instancia apreció correctamente o no un testimonio u otra prueba cuya relevancia no pueda ser definida objetivamente. Por ello, en estos casos la casación sólo se permite del error de hecho por indebida apreciación de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección judicial, y siempre y cuando ese yerro altere sustancialmente el resultado del proceso.

Al respecto, estableció la Corte Suprema de Justicia:

*"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de alguna de ellas en forma prevaletne o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley que conduzca a dejar sin efectos la decisión que así estuviere viciada.*

*"La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto a otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrasta-*

---

3 . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de agosto de 1994. Radicación No. 6735. Magistrado ponente: Hugo Suescún Pujols.

*ble que la verdad real del proceso es radiclamente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".*[4]

**2.4. La causal contemplada en el artículo 7o de la Ley 16 de 1993, no vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que deseen acudir demandar en casación.**

El argumento central de la demanda bajo examen se basa en que, para el actor, la norma acusada atenta contra los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad -principalmente-, toda vez que no se permite poner en tela de juicio la práctica de todas las pruebas que se practican en el proceso laboral (como, por ejemplo, los testimonios), situaciones éstas que sí son avaladas en los casos de casación en materia civil y penal.

Al respecto, debe la Corte adelantar que, como se explicó, la garantía fundamental del debido proceso exige como requisito *sine qua non* que la naturaleza y las reglas propias de cada juicio hayan sido establecidas por el legislador, donde los únicos limitantes son los principios esenciales que se contemplan en la Carta Política y, en particular, en los artículos 29 y 31 de ese Estatuto. La violación al artículo 29 superior se presenta, entonces, cuando el juez ha desconocido de una forma u otra alguna de las normas que regulan un determinado procedimiento o ha tomado una decisión que desconoce arbitrariamente la naturaleza del mismo. Pero no puede sostenerse que una disposición legal vulnera el debido proceso, cuando esa misma norma es la que está definiendo en qué consiste una parte esencial de determinado proceso, como lo es la que regula la demanda de casación en materia laboral.

El artículo 7o de la Ley acusada, establece unos requisitos que -como se explicó- responden a la naturaleza misma del litigio en asuntos del trabajo y, en especial, a los principios de oralidad, inmediación, publicidad y libre formación del convencimiento, los cuales han sido definidos por el legislador en diversos artículos del Código de Procedimiento Laboral. Para esta Corte, por tanto, se encuentran plenamente justificadas las razones por las que no es posible acusar en casación un error de hecho en la apreciación de medios probatorios diferentes a los contemplados en la norma en comento. Además, debe agregarse que las consideraciones respecto de la conveniencia o no de este tipo de reglamentaciones, escapan la competencia del juez de constitucionalidad, e inclusive llevarían a que un pronunciamiento en dicho sentido permitiera que se definieran no sólo las reglas de un proceso, sino que tam-

---

4 . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de abril de 1977.

bién la competencia de los diferentes órganos judiciales, con lo cual se quebrantaría en forman flagrante el artículo 113 de la Constitución, al invadirse una materia -se repite- de competencia exclusiva del Congreso de la República.

Adicionalmente, esta Corporación encuentra que las causales previstas en la disposición demandada respetan los postulados contemplados en el artículo 29 superior. En efecto, quien desee acudir en casación en materia laboral, conoce los procedimientos establecidos para tales propósitos en la ley; conoce también que la Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para esos eventos (Art. 235-1 C.P.); se le ha garantizado la posibilidad de apelar la sentencia de primera instancia y de controvertir ahora la proferida en segunda instancia; y, lo que es más importante, ha podido, en cada una de esas oportunidades procesales, presentar y controvertir pruebas. Como si lo anterior no fuese suficiente, nótese que la decisión de restringir en casación el error de hecho para sólo tres medios probatorios (documento auténtico, confesión judicial e inspección judicial), responde a la imposibilidad del juez de casación de apreciar las consideraciones subjetivas y valorativas que tuvo el juez de instancia al ser, en virtud de lo ordenado por la ley, quien dirigió y practicó personalmente las pruebas a lo largo del litigio. Así las cosas, esa determinación garantiza también el derecho de defensa, pues hace que el juez de casación funde sus argumentaciones en hechos objetivos y no en meras especulaciones respecto de la forma de pensar, concluir, razonar o actuar de quienes administraron justicia en materia probatoria, tanto en primera como en segunda instancia.

Para una mayor claridad, resulta pertinente transcribir los siguientes argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia, los cuales esta Corte comparte en su integridad:

*"Es, en efecto, al juez de la primera instancia a quien corresponde principalmente la valoración de las pruebas, pues es dicho juez el funcionario que actúa como instructor del proceso. Por lo mismo, en la alzada, al superior fundamentalmente le compete ejercer un control de legalidad, no debiendo en principio separarse de las apreciaciones de su inferior sobre el grado de credibilidad que le hubiera merecido la exposición de un testigo, sin importar si ha sido citado por el empresario o por el trabajador, a quien el juez directamente oyó rendir su declaración, salvo cuando esa valoración aparezca clara y frontalmente contradicha con medios de convicción que, tal cual ocurre con el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, permitan registrar de manera evidentemente objetiva e irrefragable hechos distintos u opuestos a los afirmados en el testimonio. Lo mismo acontece con la prueba pericial a la cual puede acudir el juez cuando considere que requiere asesoría judicial (Art. 51 C.P.T.), elemento de convicción que por su misma índole no permite la*

*mayoría de las veces un control objetivo de valoración del que pueda deducirse un evidente error de apreciación por un juez distinto al que lo requirió. En cambio, lo que establece un documento auténtico (única prueba que consideró calificada el artículo 23 de la Ley 16 de 1968), cuando su texto es claro e inequívocas lasa manifestaciones allí contenidas, no puede ser normalmente leído en forma diferente sin incurrir en yerro manifiesto. Lo mismo puede decirse de la confesión que se rinde en el proceso, dadas las características y condiciones que exige el artículo 195 del CPC, y de lo registrado por el juez dentro de la inspección ocular, medios de prueba a los cuales el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 extendió la calificación de idóneos para estructurar el error de hecho en la casación laboral".*[5]

Por otra parte, la Corte no acoge el argumento de que se vulnera el derecho fundamental a la igualdad, en la medida en que no se establecen en la casación laboral las mismas causales que la ley ha previsto para la casación y civil y para la penal. Sabido es que la igualdad se predica de un trato proporcional por parte de la ley entre quienes se encuentran en una misma situación; a *contrario sensu* no se quebranta este derecho cuando la ley le dispensa un trato diferente a quienes están en situaciones o eventos dísimiles. En otras palabras, cuando existen condiciones materiales diferentes entre sí, no sólo resulta conveniente, sino que además se toma indispensable y necesario que ellas reciban un trato diferente, con el fin de proteger el derecho a la igualdad.

El hecho de que la Constitución y la ley hubiesen establecido la posibilidad de que los asociados puedan presentar una demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia, no significa que esa institución deba regularse por unos principios y procedimientos idénticos para los asuntos penales, civiles y laborales. Por el contrario, como cada proceso tiene una naturaleza, unas características, y unas reglas propias -como por ejemplo la diferencia patrono trabajador, la existencia del principio de legalidad de los delitos y las penas, del principio de favorabilidad en materia laboral y penal, de la retroactividad de la ley penal más favorable, de la interptretación del derecho constitucional al trabajo, de los requisitos constitucionales mínimos del trabajador, entre otros-, entonces el legislador, al no existir identidad de objeto, debe contemplar cada una de esas variables para garantizar la efectividad de la demanda y la posibilidad de proteger los derechos de quienes acuden a la casación. Sería contrario al derecho de igualdad, entonces, que la ley estableciera causales idénticas para demandar en casación sin importar la naturaleza del proceso. Por ello, la decisión de restringir la posibilidad de demandar en casación laboral por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se fun-

---

5 . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de mayo de 1993. Radicación No. 5800. Magistrado ponente: Hugo Suescún Pujols.

damenta -conviene reiterarlo- en la naturaleza misma del proceso laboral y en especial en la consagración de los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria en los juicios de trabajo, situación ésta que difiere sustancialmente de los asuntos esenciales y propios de los procesos civil y penal.

Finalmente, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre la supuesta violación del Preámbulo de la Carta, así como del artículo 5o superior, toda vez que ellos no se encuentran relacionados con el objeto principal de la demanda presentada por los actores. En cuanto a la aparente transgresión del artículo 23 constitucional, esta Corporación considera que en nada se vulnera ese precepto cuando tanto la Carta como el legislador establecen requisitos necesarios para la presentación de demandas ante la administración de justicia.

Por las anteriores razones, esta Corte encuentra que el artículo 7o de la Ley 16 de 1969 no vulnera ningún precepto constitucional y, por ende, habrá de declarar su constitucionalidad.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la parte acusada del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, por las razones expuestas en esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
(Con Salvamento de voto)

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
(Con Salvamento de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-140 de marzo 29 de 1995

**CASACION EN MATERIA LABORAL** - Violación de principios fundamentales (Salvamento de voto)

*El artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, desconoce principios fundamentales orientadores del debido proceso, tales como la libre apreciación de los medios probatorios, que reemplazó a la tarifa legal de pruebas con lo cual, no sería admisible hoy sostener que la gama compleja de relaciones jurídicas laborales que día a día vienen surgiendo de los nuevos hechos económicos y sociales de producción, distribución, intermediación o consumo, motivados por las nuevas circunstancias que atraviesa la economía nacional e internacional, se limiten a ser apreciados únicamente en el documento auténtico, en la confesión judicial y en la inspección ocular, pues las nuevas relaciones de trabajo, han tomado un giro novedoso, como relación de factores económicos y tecnológicos que invitan a la flexibilización del derecho laboral, con lo cual también el contrato de trabajo no requiere términos específicos o sacramentales, que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes.*

**PRIMACIA DE LA REALIDAD EN MATERIA LABORAL** (Salvamento de voto)

*No importa la forma que se adopte o la denominación que se dé, en el "contrato realidad", lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter subordinado, es decir que en materia laboral, la primacía de la realidad es más importante que los datos formales del presunto contrato de trabajo, con lo cual la regulación procesal demandada, (art. 7o. de la Ley 16 de 1969), en materia de error de hecho, que será motivo de casación laboral, no solamente puede provenir de falta de apreciación o apreciación errónea de unos medios de pruebas únicos, limitados y excluyentes, sino de tener en cuenta la realidad objetiva del desenvolvimiento de las relaciones laborales*

*que pueden ser probadas con declaraciones de parte, testimonio de terceros, indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

**PRUEBAS EN MATERIA LABORAL / RECURSO DE CASACION-** Constitucionalización (Salvamento de voto)

*Resulta la regulación demandada contraria al debido proceso, toda vez que la definición de los procesos laborales se hace con una gran amplitud en la apreciación de la prueba, y distorsiona el segmento legislativo acusado la propia naturaleza del debido proceso de la casación, al limitar sólo al documento auténtico, a la confesión judicial y a la inspección ocular la causal de casación a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, pues los procesos laborales se resuelven no sólo mediante estas tres pruebas sino que concurren otras para la definición de los conflictos de cuya resolución se ocupan, dando por resultado que los fines llamados a cumplir por la casación, protegidos, se repite por el propio constituyente, al consagrar la institución, se ven desvirtuados si se tiene en cuenta la orientación que las normas constitucionales tienen de un sentido finalístico, cuando carecen de desarrollo reglamentario en la propia Carta. Se niega el acceso a la justicia y se desnaturalizan las funciones del Tribunal de casación, cuando lo que buscó el Constituyente colombiano de 1991, al constitucionalizar la casación, fue hacer menos rígidas las previsiones en esta materia para atender la prevalencia del derecho sustancial, y para consagrar la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, mediante reconocimiento pleno del debido proceso y de la garantía de igualdad en la actuación de las partes, en materia probatoria.*

Ref. Demanda No. D-632

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 16 de 1969.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, nos apartamos de los considerandos y parte resolutiva de la sentencia que puso fin al asunto de la referencia, por las razones siguientes:

En primer término consideramos oportuno detenernos en las características de la causal de casación a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

De manera general el recurso de casación tiene la calificación de "extraordinario", en el sentido de que se interpone contra determinadas decisiones judiciales y por motivos de derecho o de hecho pre-definidos en la ley. Su finalidad es la de unificar la jurisprudencia, promover la realización

del derecho objetivo, y la reparación del perjuicio ocasionado en la providencia. La sustanciación del instituto se surte ante el máximo tribunal de la justicia ordinaria, según lo señala expresamente la Carta al preceptuar que es función de la H. Corte Suprema de Justicia, actuar como tribunal de casación (art. 235-1 C.P.). Sobre esta última norma, ha sostenido la Corte:

*" Obviamente, el examen de esta última disposición admite que el constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferentes a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteraran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el constituyente incorpora dicha noción, debe interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse". (Sentencia C-586/92). M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

En consecuencia, son claras las especiales características que la ciencia del derecho, y, en nuestro país, fundamentalmente gracias a los desarrollos jurisprudenciales, tiene la figura de la casación. Instituto que persigue principalmente la unificación y recta aplicación del derecho en las instancias propias de la jurisdicción ordinaria; no constitutivo de una nueva instancia en la cual pueda trabarse propiamente la controversia; orientado a la revisión de la estructura de la providencia, en consideración del derecho y de los hechos. De donde se desprenden dos grandes categorías de causales o motivos de la casación: Los unos referentes al fondo del asunto, denominados in iudicando de la sentencia, fundan la casación en infracciones de la ley; y, los otros llamados in procedendo, que fundan el recurso en violaciones de forma.

En Colombia, siguiendo esos criterios universales, se consagran las causales del recurso extraordinario de casación laboral en el artículo 87 del C. de P. del T., modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7o. de la Ley 16 de 1969.

Las normas citadas han llevado a la conclusión de que, en materia laboral, procede el recurso por errores sustanciales (in iudicando), más no por errores de forma (in procedendo), a diferencia de lo que ocurre en materia civil, en donde el recurso está autorizado para ambas categorías de causales, por lo que las nulidades, parte resolutiva contradictoria o el principio de congruencia, son causales autorizadas para el recurso en esta rama del derecho.

El recurso laboral es extraordinario, por lo que ni procede en todos los procesos, ni contra todas las decisiones. La cuantía y el nivel de la decisión de

impide su ejercicio en los procesos especiales y en los ordinarios de inferior cuantía. También proviene su carácter extraordinario de estar perfectamente definidas las causales que pueden darle origen, y de que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia deben versar sobre los puntos referidos en la providencia recurrida. A este respecto anotaba Calamandrei: "El instituto de la casación tiende, no a favorecer el espíritu de litigiosidad de los recurrentes, sino a facilitar y a disciplinar aquella preciosa obra de aclaración y de rejuvenecimiento del derecho objetivo que la jurisprudencia realiza sin descanso".

Los trazos anteriormente expuestos sobre fines, procedimientos y alcance de las decisiones judiciales en torno a la casación, no significan que este sea un elemento autónomo del ordenamiento jurídico; y lo que particularmente interesa resaltar aquí, es que no puede dejar de considerarse en el diseño, especialmente, de sus objetivos y causales, los fines prevalentes de la justicia, que se proyectan en la Carta, en la que se sitúa el recurso como valioso instrumento de perfeccionamiento de su dinámica (art. 4o. de la C.P.).

Lo anterior obliga a detenerse en el capítulo de las causales del recurso, en lo especialmente relacionado con el precepto acusado.

La legislación (en el particular sentido lato, propio de la normatividad laboral, cuya parte contenida en el derecho positivo es el mínimo de garantías y derechos en favor de los trabajadores subordinados), ha establecido dos causales de procedencia del recurso, de manera que la Corte Suprema de Justicia está limitada o restringida por esas causales. Vistas globalmente, se observa que para el recurso en materia laboral, se suprimieron, como se ha dicho, las causales in procedendo, según quedó plasmado en el artículo 87 del C. de P.L., modificado varias veces, y finalmente por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, bajo examen en la causa. Las justificaciones de aquella supresión fueron expuestas por los redactores de la ley en los términos siguientes:

"Se suprimen las causales de casación por errores in procedendo, para dejar como principal la de errores in judicando; por infracción de la ley sustantiva, porque no es adecuado en los juicios del trabajo alegar nulidades procesales en una última etapa del litigio. Es de suponer que cuando llegan hasta el tribunal supremo, ya se hayan purgado todos los vicios procesales, y si así no ha ocurrido, debe ponérsele un fin a esa alegación, que lógicamente debe ser admisible hasta la segunda instancia. Somos más avanzados quienes suprimimos esas causales por vicios de procedimiento en la casación del trabajo, que quienes desean que aun en esta tercera etapa pueda seguir discutiéndose, a más de las dos instancias, un simple defecto procesal"[6].

---

6 . **Salazar**, Miguel Gerardo, Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Edición 1984, Pág. 441

Observa la Sala la tendencia precursora en el legislador laboral de aquel tiempo, de otorgar prevalencia a la definición de la situación jurídico-sustantiva, sobre la jurídico-adjetiva-formal-procesal. No se trata por supuesto de caer en el extremo de descalificar la expresión procesal del derecho, en tanto medio indispensable de aplicación del derecho sustantivo y de su eficacia, sino más bien de comprender que, teleológicamente, se encuentra justificada la expulsión del ordenamiento jurídico de verdaderas entelequias, en veces indecifrables, producto de un tecnicismo preciosista, que termina alejando la norma de la realidad, tal como venía ocurriendo con la casación, según es reconocido no sólo por la jurisprudencia sino también por la doctrina y la opinión profesional.

La primera causal, surge por el hecho de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, cuando dicha violación aparezca en la decisión de instancia, "por infracción directa, por aplicación indebida, o por interpretación errónea". Se contempla la causal de violación de la ley sustantiva mediante determinadas pruebas. En efecto, el fallador puede violar la ley sustantiva por error de hecho con la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, según lo establece el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 en el siguiente tenor literal:

"Artículo 7o. El artículo 23 de la Ley 16 de 1968 quedará así:

El error de hecho será motivo de la casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se le alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error, siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos".

Este precepto, redujo las posibilidades de la vía de hecho o violación de la ley por error de hecho, en la apreciación o falta de apreciación de las pruebas mencionadas, pues limitó al "documento auténtico", la "confesión judicial", o la "inspección ocular", la posibilidad del recurso, que en su regulación anterior (artículo 60 del Decreto 528 de 1964) era viable cuando, en plena vigencia de la "tarifa legal", sólo se exigía que la prueba erróneamente apreciada o no apreciada, "haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley". Resulta paradójica la legislación vigente en la materia, pues, fue justamente en el procedimiento laboral en donde primero empezaron a regir los principios de la sana crítica en la valoración probatoria, para la formación del libre convencimiento del juez, tal como se estatuyó en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

El Decreto 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, dispuso que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto "de

acuerdo con las reglas de la sana crítica", con lo que se descartó en estas materias el principio de la tarifa de pruebas, lo cual resulta en concordancia fundante de lo previsto, en el artículo 368 del mismo estatuto, que no establece un número restringido de pruebas que pueden ser, por su errónea interpretación o apreciación, motivo de la casación, pues todas las pruebas que integren el arsenal probatorio pueden generar su oportunidad.

En cuanto al cargo de violación del derecho de petición, el actor afirma que la impugnación judicial se enmarca dentro del supuesto del derecho de petición, de donde colige que la rama judicial tiene el deber de tramitar "cualquier recurso que contra una sentencia se formule por error de hecho...", pues lo contrario, sería violatorio del artículo 23 de la C.P. Si bien es cierto que el derecho de petición es un derecho amplio, reconocido a cualquier persona, la especie de las demandas y solicitudes de justicia en general, dirigidas al poder judicial, contienen requisitos adicionales a la simple exigencia de su carácter respetuoso, que se impone en la norma constitucional. En efecto, esas peticiones son el inicio de la "acción", en cuanto puesta en marcha del derecho sustantivo, por lo que los requisitos adicionales que debe tener la petición-demanda, se han visto justificados en las exigencias indispensables para trabar o extender la litis, y por sobre todo, por su carácter indispensable para poder determinar, en el caso concreto, la obligación del Estado en su calidad de sujeto tanto del poder, como del deber judicial (art. 209 C.P.). Sobre el particular ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Por ser la demanda el acto de postulación más importante de las partes, toda vez que mediante ella ejercita el demandante el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado, y por cuanto es con ella que se estimula la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se propicia la Constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta, el poder decisorio del juez, el legislador ha señalado los requisitos formales que tal acto ha de reunir para su admisibilidad, encaminados unos al logro de los presupuestos procesales, y otros a facilitarle al juzgador el cumplimiento de su deber de dictar una sentencia justa en consonancia con las pretensiones deducidas en el libelo". (CXXXIV, 10).

Conviene detenerse a examinar los alcances del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Carta. Este derecho fundamental tiene un doble alcance, que ya ha recogido la jurisprudencia nacional y en especial la jurisprudencia de esta Corte, en algunos fallos de tutela. Se ha sostenido que, por una parte, el debido proceso ampara la legalidad de la actuación procesal, toda vez que nadie podrá ser juzgado sino conforme a la ley preexistente ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la "plenitud de las formas propias de cada juicio". Reglamentaciones adicionales a este principio general trae la Carta que resultan ineludibles en el desarrollo del mismo,

referidas a la presunción de inocencia, al derecho de defensa, a la asistencia profesional, a la celeridad, la aportación de "pruebas" y a la controversia de las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De otra parte, el debido proceso comprende unos elementos propios de cada tipo de proceso, sin los cuales éste puede verse distorsionado en su propia naturaleza, pues están implícitos en la ciencia y técnica que incorpora cada tipo de procedimientos; así, por ejemplo, se ha dicho y reiterado en la jurisprudencia nacional que la voluntariedad en un proceso conciliatorio, es elemento indispensable para llegar al acuerdo que ponga fin al respectivo proceso.

En efecto, el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, desconoce principios fundamentales orientadores del debido proceso, tales como la libre apreciación de los medios probatorios, que reemplazó a la tarifa legal de pruebas con lo cual, no sería admisible hoy sostener que la gama compleja de relaciones jurídicas laborales que día a día vienen surgiendo de los nuevos hechos económicos y sociales de producción, distribución, intermediación o consumo, motivados por las nuevas circunstancias que atraviesa la economía nacional e internacional, se limiten a ser apreciados únicamente en el documento auténtico, en la confesión judicial y en la inspección ocular, pues las nuevas relaciones de trabajo, han tomado un giro novedoso, como relación de factores económicos y tecnológicos que invitan a la flexibilización del derecho laboral, con lo cual también el contrato de trabajo no requiere términos específicos o sacramentales, que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes. Basta que concurran los elementos constitutivos del contrato para que éste exista y las partes queden sometidas a la ley sustantiva del trabajo. Por consiguiente, no importa la forma que se adopte o la denominación que se dé, en el "contrato realidad", lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter subordinado, es decir que en materia laboral, la primacía de la realidad es más importante que los datos formales del presunto contrato de trabajo, con lo cual la regulación procesal demandada, (art. 7o. de la Ley 16 de 1969), en materia de error de hecho, que será motivo de casación laboral, no solamente puede provenir de falta de apreciación o apreciación errónea de unos medios de pruebas únicos, limitados y excluyentes, sino de tener en cuenta la realidad objetiva del desenvolvimiento de las relaciones laborales que pueden ser probadas con declaraciones de parte, testimonio de terceros, indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

En este entendido resulta la regulación demandada contraria al debido proceso, toda vez que la definición de los procesos laborales se hace con una gran amplitud en la apreciación de la prueba, y distorsiona el segmento legislativo acusado la propia naturaleza del debido proceso de la casación, al limi-

tar sólo al documento auténtico, a la confesión judicial y a la inspección ocular la causal de casación a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, pues los procesos laborales se resuelven no sólo mediante estas tres pruebas sino que concurren otras para la definición de los conflictos de cuya resolución se ocupan, dando por resultado que los fines llamados a cumplir por la casación, protegidos, se repite por el propio constituyente, al consagrar la institución, se ven desvirtuados si se tiene en cuenta la orientación que las normas constitucionales tienen de un sentido finalístico, cuando carecen de desarrollo reglamentario en la propia Carta. Debe entenderse en los casos, como el del artículo 235 numeral primero, por su carácter escueto, que el constituyente favorece los fines de la casación, encargándosela adicionalmente al máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. De donde la limitación aludida, resulta contraria a aquellos fines propios del debido proceso en la casación, por cuanto es de su esencia que con ella se logre la unificación de la jurisprudencia, la defensa del derecho sustantivo (art. 228 C.N.), y el interés maltratado por la indebida aplicación de la ley, no solo con base en algunas pruebas.

Más aún, el precepto acusado contraría el especial tratamiento que en los procesos otorga, en el marco del debido proceso, el constituyente de 1991 al elemento probatorio. En efecto, el debido proceso implica un derecho de la parte a presentar las pruebas en general que considere necesarias para hacer valer su interés de justicia. (artículo 29 inc. IV). Lo que se ve limitado por la restricción del artículo 7o. parcialmente acusado, contrariando igualmente el precepto superior.

En efecto, la ley procesal laboral le concede a la Corte, en tanto ésta actúa como Tribunal de Casación, que si bien no tiene funciones de instancia tampoco le limita que se forme racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada gama única de pruebas, ya que no existe ningún criterio válido para afirmar como principio que una prueba pueda tener mayor fuerza de convicción que otra. La Corte Suprema de Justicia, puede valorar libremente las pruebas que obran en el proceso, pues su labor se limita a constatar si la acusación del recurrente de haber incurrido la sentencia en un error de hecho o de derecho aparece o no fundada en las pruebas que singulariza como originales del desacierto; en consecuencia, el art. 7o. de la Ley 16 de 1969 no puede restringirlas o limitarlas únicamente a tres medios probatorios para estructurar un error de hecho, en materia de casación, pues con ello se desconocen los intereses de la justicia en la definición de los conflictos, porque se llegaría por simple definición del legislador, a que cuando un fallo recurrido obedece completa, total o exclusivamente, a pruebas distintas de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular como medios susceptibles de generar el error de hecho, este no es motivo de casación laboral, según el rigor de la Ley 16 de 1969 art. 7o.. Así mismo se niega el acceso a la justicia y se desna-

turalizan las funciones del Tribunal de Casación, cuando lo que buscó el Constituyente colombiano de 1991, al constitucionalizar la casación, fue hacer menos rígidas las previsiones en esta materia para atender la prevalencia del derecho sustancial, y para consagrar la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo, mediante reconocimiento pleno del debido proceso y de la garantía de igualdad en la actuación de las partes, en materia probatoria.

Como si fuera poco lo anterior, la norma acusada viola el inciso final del artículo 29 de la Carta, que dispone que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. A contrario sensu, no puede el legislador declarar, como lo hace el precepto (art. 7o.), nula de pleno derecho, en el grado jurisdiccional de casación, pruebas obtenidas y practicadas conforme al debido proceso, durante las instancias, al momento de su alegación.

Fecha Ut supra,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTE MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

# SENTENCIA No. C-141
**de marzo 29 de 1995**

**FUERO MILITAR / CONSEJO VERBAL DE GUERRA** - Vocales / **CONSEJO VERBAL DE GUERRA** - Oficial en servicio activo

*La Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional. Es indubitable entonces, que la norma preconstitucional, en cuanto habilita a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales o fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, no se aviene con la preceptiva constitucional que garantiza la autonomía y la imparcialidad del juez.*

Sala Plena

Ref.:Expediente D- 701.

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar".

Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada mediante acta No. 11 en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. CUESTION PRELIMINAR.

El proyecto de sentencia contenido en la ponencia del Honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no fue aprobado por la Sala Plena de la Corporación; por tal razón, se le asignó al Magistrado Antonio Barrera Carbonell la

misión de elaborar la nueva ponencia acorde con el criterio mayoritario, utilizando los antecedentes de la ponencia original.

II. ANTECEDENTES.

El ciudadano Nelson Rafael Cotes Corvacho, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexequible el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar".

Una vez cumplidos todos los trámites que ordena la Constitución Política y la Ley para este tipo de acciones, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

III. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"DECRETO 2550 DE 1988
*(diciembre 12)*

*" Por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar"*

*" Artículo 656. Integración del Consejo Verbal de Guerra. El Consejo Verbal de Guerra se integrará así:*

*" Un presidente, tres vocales elegidos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario.*

*" El presidente,* ***los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo*** *o en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado.*

*El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o policía de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos".*

Lo subrayado es lo demandado.

IV. LA DEMANDA.

**1. Normas constitucionales que se consideran vulneradas.**

A juicio del actor, la norma acusada resulta violatoria de los artículos 29, 228, 229 y 236 de la Constitución Política.

**2. Fundamentos de la demanda.**

Considera el demandante que la norma acusada no se encuentra acorde con los preceptos constitucionales de garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia, ya que en la aplicación de la ley se deben contemplar los principios generales del derecho, "por cuanto, a pesar de que de conformidad con las prescripciones generales a las que corresponde la disposición acusada, contenida en el Código Penal Militar expedido antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y que atienden a los tradicionales fines de la Justicia Penal Militar y a los bienes jurídicos protegidos por aquella, se ha admitido el establecimiento de una especie de dispensa frente al principio jurídico según el cual en materia penal se requiere la presencia de unos PROFESIONALES especialmente habilitados para la satisfacción de los fines generales de la Justicia Penal. Empero al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal, el respeto pleno al derecho CONSTITUCIONAL fundamental, y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la LEY y a los JUECES". (Mayúsculas del actor).

A juicio del demandante, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución se garantiza "con independencia de si se trata de la regulación penal ordinaria o de la justicia penal militar. Esto significa que las funciones de Jueces **(Vocales en este caso)** y los Fiscales, no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre CIENTIFICA y TECNICAMENTE habilitadas como profesionales del Derecho, so pena de la configuración de una situación de nulidad de lo actuado en el Estrado Judicial por razones CONSTITUCIONALES, o de INCONSTITUCIONALIDAD de la disposición legal o reglamentaria que lo permita". (Mayúsculas y subrayado del demandante).

Estima que el mencionado "juzgamiento técnico" debe ser basado en la idoneidad profesional y personal de los sujetos que intervienen en los consejos verbales de Guerra. Igualmente sostiene que tampoco es admisible que los vocales y el fiscal deban ser oficiales en servicio activo, aunque se trate de abogados, ya que "el funcionario de las FUERZAS MILITARES se debe a una permanente relación de jerarquía, propias de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por lo tanto, con la investidura que le confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de liberación que reclama el carácter técnico del juzgamiento dentro de un debido proceso garantizado por la CONSTITUCION". (Mayúsculas del actor).

V. INTERVENCION CIUDADANA.

El día 27 de septiembre de 1994 el ciudadano que ejerce las funciones de Ministro de Defensa presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, en el cual recordó que el artículo 221 de la Constitución Política prevé las cortes marciales o tribunales militares; por tanto, aduce, si el fiscal como representante del Ministerio Público es uno de sus integrantes, desde luego también tiene que ser militar.

Recuerda así mismo el señor ministro que la Jurisdicción Penal Militar tiene su origen en la misma Constitución Política y afirma del contenido de estas normas se deduce su especialidad, su exclusividad para el juzgamiento de militares que se rige por principios bien diferentes al común de los ciudadanos, como lo es el principio de jerarquía, disciplina, mando, obediencia y todos aquellos que tienen que ver con la organización castrense.

VI. CONCEPTO FISCAL.

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Tras hacer un largo recuento de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 374 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar), en especial lo relacionado con el derecho a una defensa técnica, el debido proceso y la defensa penal, señala que en el presente caso se trata de determinar "lo que pudiéramos llamar los atributos de un poder jurisdiccional de sustantividad judicial en cabeza de los vocales y del fiscal que integran un consejo verbal de guerra, sujetos de reparos a los cuales se contrae la acción incoada, toda vez que el veredicto que profieren tiene la virtualidad de constituirse en la decisión definitiva sobre la responsabilidad del inculpado, si así lo adopta el juez militar que lo convocó. El reconocimiento constitucional a las funciones judiciales parte del supuesto de la autonomía de quienes de una u otra manera administran justicia, llámense jueces o magistrados sin importar, y en punto al derecho punitivo, que su actividad judicial se desarrolle en el ámbito penal ordinario en el especial o aun, en la justicia penal militar".

Con fundamento en los anteriores argumentos, considera el jefe del Ministerio Público que el debido proceso excluye cualquier elemento que "no sea garantía de substantivada judicial, es decir, a la jurisdicción se la concibe separada de la administración activa y en consecuencia, imparcial e independiente". Así, anota que "el juez constitucional o el juez natural a que se refiere el artículo 29, no es sólo aquel que determine la ley, sino sobre todo

aquel que reúne las características de autonomía y autarquía como prenda de garantía para los sindicados de cualquier jurisdicción, de ser juzgados penológicamente sólo por él".

En virtud de lo anterior estima que los vocales y el fiscal que integren un consejo verbal de guerra, al ostentar la calidad de oficiales en servicio activo, encuentran comprometida su autonomía funcional al ser parte de una organización basada en jerarquías y subordinación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

**1. Competencia**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

**2. La administración de justicia en la Constitución Política.**

**2.1. Aspectos generales.**

En la Constitución de 1991 la justicia es regulada como un valor esencial del orden político, económico y social justo que instituye el Estado Social de Derecho, necesario para la convivencia pacífica, garantista de los derechos de las personas y regulador y controlador del poder estatal. Su realización operativa se confía a la rama jurisdiccional, la cual constituye una institución orgánica y funcional.

Según el artículo 116 de la Constitución Política administran justicia: la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los jueces y la Justicia Penal Militar.

Excepcionalmente y bajo los condicionamientos prescritos por dicha norma, se ha conferido la misión de administrar justicia al Congreso, a determinadas autoridades administrativas y a los particulares.

Asi mismo, la Constitución extiende la función de administrar justicia, al regular las jurisdicciones especiales, a las autoridades de los pueblos indígenas y a los jueces de paz (arts. 246 y 247 C.P.).

**2.2. La Justicia Penal Militar.**

Existen en el mundo diferentes modelos de justicia penal militar: i) los modelos que insertan la justicia militar dentro de la estructura de mando, los cuales evolucionaron en el sentido de consagrar las garantías propias del debido proceso, y de introducir elementos de profesionalización con respecto a la composición del órgano jurisdiccional; ii) los modelos que reconocen la separación de la justicia penal militar, independiente de la estructura de mando, unas veces articulada al poder ejecutivo y otras integrada exclusivamente a la rama jurisdiccional; y iii) los modelos que implican una absorción de la justicia militar por la justicia ordinaria (Alemania y Francia).

En Colombia la estructuración constitucional de la Justicia Penal Militar responde a un modelo intermedio que se soporta sobre el reconocimiento constitucional de la institución del llamado fuero militar (art. 221 C.P.), justicia que está integrada por elementos orgánicos y funcionales, objetivos y subjetivos, cuya manifestación concreta se encuentra en la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -Cortes Marciales o Tribunales Militares- encargado de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo -fuerzas militares y policía nacional- en relación con el mismo servicio, y con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia.

Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos. Dicho órgano, si bien pertenece al sistema de la administración de justicia desde el punto de vista material, pues su misión es ejercer la función jurisdiccional en un campo y materias específicos, no está adscrito a la justicia ordinaria aún cuando no se excluye la posibilidad de la articulación funcional con aquella (art. 235-1-7 C.P.), como sucede en la práctica, porque corresponde a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- conocer del recurso de casación contra determinadas sentencias dictadas por los Tribunales Militares (art. 435 del Código Penal Militar).

En cuanto a la conformación del órgano, bajo una concepción meramente semántica de la expresión "Cortes Marciales o Tribunales Militares" empleada por el artículo 221, y un entendimiento equivocado de lo que es el fuero militar, se ha afirmado por algunos que éstos sólo pueden estar integrados por militares.

Analizadas desde una perspectiva sistemática las normas constitucionales que constituyen los pilares básicos de la administración de justicia, se infiere que la función del órgano habilitado para ejercer la actividad jurisdiccional tiene los siguientes caracteres:

- Es función pública, porque emana de órganos que ejercen una función estatal que está al servicio de los intereses generales.

- Es función autónoma e independiente y, por tanto, ajena a las interferencias de las otras ramas del poder público. Sus decisiones, por consiguiente, son igualmente independientes.

- Es función desconcentrada y autónoma.

- Es función universal, porque todos tienen derecho a acceder a ella.

- En la actuación del órgano prevalece el derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo; ella está sometida, al igual que el ejercicio de la función administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y salvo las excepciones legales, al de la publicidad.

- El producto de la función, las providencias judiciales, está sujeto inexorablemente al imperio de la ley, aunque como criterios auxiliares de la actividad judicial puedan utilizarse "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina".

- Es función reglada, en cuanto a que la actividad judicial debe adecuarse a los principios, valores y derechos constitucionales, entre ellos, los que conciemen con las garantías a que aluden los artículos 28 a 35 de la Constitución Política.

Hechas las precisiones precedentes, necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la.C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia.

**3. El caso en estudio.**

El aparte de la norma que se demanda, pertenece al artículo 656 del Código Penal Militar, que regula la integración del Consejo Verbal de Guerra. La acusación se concreta a la expresión: " *los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo* ".

Para la Sala el aparte normativo que se demanda no se ajusta a la Constitución Política. En efecto:

No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquéllos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política.

Es más, la situación de conflicto social que desde hace varios años afronta el país, en la cual son actores las fuerzas encargadas de preservar el orden público y los diversos grupos interesados en subvertir el orden institucional (guerrilla, paramilitarismo, etc.), hacen que aquéllas, inmersas en la confrontación e interesadas en su solución, tengan que intervenir en las diferentes acciones represivas que para someter a los enemigos de dicho orden se requiere, y al mismo tiempo fungir como jueces de los excesos constitutivos de delitos que puedan cometerse en desarrollo de las referidas acciones. De este modo, de alguna manera se actúa no sólo como agente directo o indirecto de la acción encaminada a cumplir la misión correspondiente para alcanzar las aludidas finalidades, las cuales pueden determinar el origen de la acción delictuosa, sino igualmente para juzgar la conducta de quienes siendo actores de dicha misión incurren en un delito.

No quiere decir lo anterior, en manera alguna que la Corte presuma la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad. En otros términos, éstas se predican más del órgano-institución objetivamente considerado, que de las personas a las cuales se atribuye su función.

La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre.

Esta Corporación al declarar la inexequibilidad de algunos apartes del artículo 374 del estatuto al cual pertenece el aparte de la norma demandada, en relación con la posibilidad de que la defensa en el proceso penal militar pudiera estar confiada a un oficial de las fuerzas militares o de la policía nacional, en servicio activo, dijo lo siguiente:

"Bajo estas consideraciones, tampoco es admisible que el abogado defensor sea al mismo tiempo oficial en servicio activo, puesto que la Corte encuentra que no obstante la existencia de la noción constitucional de la jurisdicción penal militar que se desprende del citado artículo 221 de la Constitución, como categoría normativa de creación de esta especial jurisdicción y que remite al Código Penal Militar el establecimiento de las prescripciones con arreglo a las cuales las cortes marciales o tribunales militares conocen de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, la Carta no permite la incorporación de un elemento como el que plantea en una de sus interpretaciones la disposición acusada, según el cual en los procesos penales militares el cargo de defensor podría ser desempeñado por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, desde luego, aunque el defensor sea un abogado habilitado científica y técnicamente para adelantar la defensa y la asistencia del sindicado. Ocurre que la mencionada calidad de militar en servicio activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta, puesto que como tal el funcionario de las Fuerzas Militares se debe a una permanente relación jerárquica, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por tanto, con la investidura que confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución. Así las cosas, es preciso asegurar la absoluta independencia científica y técnica de la actividad del defensor, impidiendo la confusión de cargos y funciones en esta materia".

"La Corte encuentra que en la Carta existe este límite en relación con la posibilidad que establece la disposición acusada, y considera, de una parte que la defensa y la asistencia penales no pueden adelantarse por quien no sea abogado y, de otra, que el militar en servicio activo no puede ser abogado defensor, pues está sometido a una relación jerárquica inadmisible con aquel encargo".

"Comparte la Corte las apreciaciones del Ministerio Público en cuanto hace a la falta de independencia de los oficiales a los que se refiere la disposición acusada, y su relación con la hipotética violación a las garantías constitucionales del sindicado en razón de la obediencia debida a los superiores, puesto que la formación profesional previa y concurrente no es factor sufi-

ciente de reforzamiento de uno de los elementos de la defensa, como lo es la independencia y el compromiso con los derechos del defendido. Obviamente, situaciones como las descritas por el Señor Procurador, se pueden presentar en el desarrollo de los acontecimientos de la vida ordinaria, pero es función de todos los órganos judiciales y de control asegurar el cabal respeto de los derechos de todos los ciudadanos, y ello es razón suficiente para conducir a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada".[1]

En conclusión, la Corte reconoce que la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional.

Es indubitable entonces, que la norma preconstitucional, en cuanto habilita a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales o fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, no se aviene con la preceptiva constitucional (arts. 209 y 228 C.P.) que garantiza la autonomía y la imparcialidad del juez. En tal virtud, se declarará inexequible la expresión " *en servicio activo o* " del inciso 2o de la norma demandada.

No desconoce la Corte las repercusiones de su sentencia en la organización y funcionamiento de la Justicia Penal Militar. Sin embargo, corresponde al legislador diseñar un modelo de Justicia Penal Militar que se halle acorde con los preceptos de la Constitución Política.

Conforme a la Sentencia C-113/93[2] , según la cual corresponde a la Corte la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, en la parte resolutiva se expresará que la sentencia tiene efectos hacia el futuro y sólo con respecto a los nuevos procesos que den lugar a Consejos Verbales de Guerra y que se inicien a partir de la fecha de su ejecutoria.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

---

1 . Sentencia C-592/93. M.P: Dr. Fabio Morón Díaz.

2 . M.P: Dr. Jorge Arango Mejía

RESUELVE :

Primero:Declárase INEXEQUIBLE la expresión *"en servicio. activo o "* del inciso 2o del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar.

Segundo: Esta sentencia tiene efectos hacia el futuro y sólo con respecto a los nuevos procesos que den lugar a Consejos Verbales de Guerra y que se inicien a partir de la fecha de su ejecutoria.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
(Con Salvamento de voto)

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
(Con Salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
(Con Salvamento de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
(Con Salvamento de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-141
## de marzo 29 de 1995

**FUERO MILITAR** - Concepto / **JURISDICCION PENAL MILITAR** (Salvamento de voto)

*El fuero militar, plasmado en el artículo 221 de la Carta, consiste precisamente en que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública "en servicio activo y en relación con el mismo servicio" deben ser juzgados por "cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" (subrayamos). Esto significa que la Constitución consagra una jurisdicción especial, cabalmente integrada por militares, que conoce de los hechos punibles de los cuales sean sindicadas las personas en mención y que se acoge a normas también especiales, es decir, de su mismo texto se deduce de manera diáfana y, a nuestro juicio, incontrovertible, que dicho juzgamiento ha sido expresamente sustraído de la regla general que atribuye únicamente a los civiles la función de administrar justicia y tal responsabilidad, en el caso de los militares, ha sido confiada a los propios militares, sin discriminación alguna entre los que actualmente prestan el servicio y los ya retirados. Un principio universal de hermenéutica que la Corte no ha debido olvidar dice que el intérprete no está autorizado para introducir distinciones donde las normas jurídicas no lo hacen.*

**FUERO MILITAR** - Características (Salvamento de voto)

*Lo característico de todo fuero es la previsión de un régimen diverso del ordinario, por lo cual, respecto de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio, su sentido consiste en que los militares juzguen a los militares, por lo cual no se puede pretender que el fuero se haga compatible con el juzgamiento de militares por civiles, como resulta de la Sentencia, ya que al fin y al cabo los militares en retiro vuelven a su condición de civiles. La Constitución, al excluir las posibilidades de que los militares juzguen a los civiles, ratificó la existencia del fuero y lo hizo con expresa alusión a la inte-*

*gración de los correspondientes tribunales por militares, pues de otra manera -si hubiera partido de la base de que esos tribunales apenas estuvieran conformados por militares en retiro, que, se repite, son civiles- ningún sentido tendría la tajante prohibición del artículo 213.*

**OBEDIENCIA DEBIDA** (Salvamento de voto)

*La obediencia debida -en que el Fallo funda el vínculo de dependencia con los superiores jerárquicos- no puede confundirse con la obediencia ciega, que sí rompería la imparcialidad, pero que no puede presumirse.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-701

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar).

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Los suscritos magistrados discrepamos radicalmente de la decisión adoptada en la fecha por la Corte Constitucional.

Consideramos que la parte acusada del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar) ha debido ser declarada exequible, por cuanto no solamente no violaba ningún precepto constitucional sino que, por el contrario, se ajustaba a la Constitución Política y desarrollaba sus mandatos.

El fuero militar, plasmado en el artículo 221 de la Carta, consiste precisamente en que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública "en servicio activo y en relación con el mismo servicio" deben ser juzgados por "cortes **marciales** o tribunales **militares**, con arreglo a las prescripciones del Código Penal **Militar**" (subrayamos).

Esto significa que la Constitución consagra una jurisdicción especial, cabalmente integrada por militares, que conoce de los hechos punibles de los cuales sean sindicadas las personas en mención y que se acoge a normas también especiales, es decir, de su mismo texto se deduce de manera diáfana y, a nuestro juicio, incontrovertible, que dicho juzgamiento ha sido expresamente sustraído de la regla general que atribuye únicamente a los civiles la función de administrar justicia y tal responsabilidad, en el caso de los militares, ha sido confiada a los propios militares, sin discriminación alguna entre los que actualmente prestan el servicio y los ya retirados. Un principio universal de hermenéutica que la Corte no ha debido olvidar dice que el intérprete no está autorizado para introducir distinciones donde las normas jurídicas no lo hacen.

Lo dicho es perfectamente lógico dentro del sistema constitucional, si se tiene en cuenta que se trata de un fuero especial y no de las mismas reglas aplicables a la administración de justicia penal ordinaria.

La voz FUERO tiene en Derecho el alcance, hasta ahora nunca discutido, de privilegio, trato especial y diferente, excepción. En materia de juzgamiento, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua lo define como "aquel de que gozan algunas personas para llevar sus causas a ciertos tribunales por privilegio del cuerpo de que son individuos.

Así, pues, lo característico de todo fuero es la previsión de un régimen diverso del ordinario, por lo cual, respecto de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio, su sentido consiste en que los militares juzguen a los militares, por lo cual no se puede pretender que el fuero se haga compatible con el juzgamiento de militares por civiles, como resulta de la Sentencia, ya que al fin y al cabo los militares en retiro vuelven a su condición de civiles.

El artículo 116 de la Constitución, después de enumerar las corporaciones y organismos que ordinariamente administran justicia, agrega: "También lo hace la justicia penal militar".

En cambio, en el caso de los particulares, como lo son los oficiales en retiro, la Constitución Política consagra la posibilidad de que administren justicia tan sólo de manera excepcional y señala ella misma cuáles son las excepciones: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley" (artículo 116 C.P.).

De lo anterior se concluye sin dificultad que el juzgamiento a cargo de militares en retiro no está comprendido dentro de la norma excepcional, la cual es, por tanto, de interpretación y aplicación restrictivas.

Obsérvese, por otra parte, que la Constitución, al excluir las posibilidades de que los militares juzguen a los civiles, ratificó la existencia del fuero y lo hizo con expresa alusión a la integración de los correspondientes tribunales por militares, pues de otra manera -si hubiera partido de la base de que esos tribunales apenas estuvieran conformados por militares en retiro, que, se repite, son civiles- ningún sentido tendría la tajante prohibición del artículo 213.

La mencionada norma, que consagra el Estado de Conmoción Interior, señala perentoriamente que "en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar". Se trata de una garantía introducida en la Constitución Política de 1991 como reacción a la tradicional práctica de

convocar consejos verbales de guerra durante el Estado de Sitio para el juzgamiento de ciertos delitos. Ella no tiene sentido diferente al de asegurar que los civiles no serán objeto de incriminación, juicio ni sanción por parte de militares, que son quienes integran la justicia penal militar.

Es decir, mediante esta norma la Constitución ratifica, por si no hubiera sido suficientemente clara en sus artículos 116 y 221, que, a contrario sensu, los militares son juzgados por la justicia penal militar, conformada, claro está, por militares, con respecto a los delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo.

El fundamento central de la providencia que no compartimos es el de que la integración de los tribunales militares por oficiales en servicio activo hace propicio el desconocimiento de la necesaria imparcialidad del fallador, pues tratándose de cuerpos jerárquicamente organizados, el Presidente, los vocales y el fiscal pueden recibir órdenes de sus superiores dentro de la respectiva fuerza.

Los firmantes respetamos ese criterio pero nos separamos de él abiertamente, pues entendemos que los miembros de la Fuerza Pública, como todos los colombianos, están amparados por el artículo 83 de la Constitución, en cuya virtud la buena fe debe presumirse. Pero, además, la ruptura de la imparcialidad como prevención en abstracto no puede constituir argumento válido para declarar la inconstitucionalidad de una norma que atribuye la función de administrar justicia, pues, dentro de esa lógica -con la cual, desde luego, no nos identificamos- tendríamos que desconfiar también de quienes componen los tribunales ordinarios, en cuanto igualmente éstos se hallan integrados a sistemas jerárquicamente organizados.

No puede olvidarse que, si se estableció un fuero especial constitucional para los militares, admitiéndose que éstos igualmente administran justicia, debe presumirse la independencia que en sus decisiones exige el artículo 228 de la Constitución Política. De manera que sus providencias solamente están sometidas al imperio de la ley (artículo 230 C.P.).

Insistimos una vez más en que la obediencia debida -en que el Fallo funda el vínculo de dependencia con los superiores jerárquicos- no puede confundirse con la obediencia ciega, que sí rompería la imparcialidad, pero que no puede presumirse.

También se ha dicho por la Corte que los militares en servicio no fueron formados para administrar justicia. Pero el fallo termina imponiendo que los consejos verbales de guerra se integren con oficiales en retiro. ¿Cuál el fundamento para sostener que éstos sí gozan de la formación que se echa de menos en el caso del personal activo?

Finalmente, los suscritos magistrados consideramos que las razones expuestas por la mayoría en el presente caso son básicamente de conveniencia, las cuales pueden ser muy respetables, pero no sirven de fundamento a una decisión de constitucionalidad.

Nos preguntamos dónde está la norma constitucional violada por el precepto parcialmente declarado inexequible y cuáles son las razones de índole jurídica en que se apoya la trascendental decisión adoptada.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, ut supra

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA NO. C-141
## de marzo 29 de 1995

**FUERO MILITAR / TRIBUNAL MILITAR** - Personal Civil / **PRESUNCION DE BUENA FE** (Salvamento de voto)

*El artículo 221 de la Constitución consagra inequívocamente las cortes marciales o tribunales militares para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Pretender que haya cortes marciales o tribunales militares formados exclusivamente por civiles, es un contrasentido. Si la buena fe se presume, constituye ostensible error el presumir la parcialidad de los militares en servicio activo. Ellos, como todos los colombianos, tienen derecho a que su buena fe, y en este caso concreto su imparcialidad, se presuman.*

Ref.: Sentencia No. C-141, de marzo 29 de 1995, por medio de la cual se declaró inexequible parcialmente el artículo 656 del Decreto 2550 de 1988.

Con el respeto de siempre, dejo constancia de las razones que me llevaron a disentir de la opinión mayoritaria consignada en la sentencia de la referencia.

Primera.- El artículo 221 de la Constitución consagra inequívocamente las cortes marciales o tribunales militares para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

Pretender que haya cortes marciales o tribunales militares formados exclusivamente por civiles, es un contrasentido.

Segunda.- Si la buena fe se presume, constituye ostensible error el presumir la parcialidad de los militares en servicio activo. Ellos, como todos los colombianos, tienen derecho a que su buena fe, y en este caso concreto su imparcialidad, se presuman.

Tercera.- Si la Justicia Penal Militar en ningún caso puede investigar o juzgar a los civiles, como lo prescribe el último inciso del artículo 213 de la Constitución, es claro que tal prohibición se estableció partiendo de la base de las cortes marciales o tribunales militares formados por militares en servicio activo. De lo contrario se llegaría al absurdo de hacerle decir a este inciso lo que nadie quiso: los civiles en ningún caso juzgarán a los civiles.

Cuarta.- La declaración de inexequibilidad se ha hecho no por razones jurídicas fundadas en la Constitución, sino por razones de inconveniencia fundadas en la supuesta parcialidad de la Justicia Penal Militar, y en su incapacidad, también supuesta, para castigar los delitos cometidos por los militares en servicio activo.

Pues bien: partiendo de una premisa semejante, también falsa, habría que declarar inexequibles muchas de las normas que gobiernan la administración de justicia, con el argumento de que no es posible castigar los delitos que cometen bandoleros, narcobandoleros, narcotraficantes, y todos los demás delincuentes, que han hecho de este país uno de los paraísos de la impunidad.

Quinta.- Se ha fallado pensando en una Constitución ideal según la opinión de algunos. No en la Constitución vigente. Y, en la práctica, ha desaparecido el fuero militar, que el constituyente de 1991 consagró expresamente.

Esta decisión contraria a la letra y al espíritu de la Constitución, es un paso más en el debilitamiento de las Fuerzas Armadas de la República.

Para que se vea cuán absurda es, basta pensar que el señor Presidente de la República, en su condición de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, no podría presidir una corte marcial, por no ser "oficial en retiro".

Y resulta irónico el que a los esfuerzos de los miembros de la Fuerza Pública en defensa del orden jurídico, corresponda una actitud desconfiada y agresiva en su contra, que cada día más los convierte en ciudadanos de segunda clase, indignos ahora de juzgar a sus compañeros.

Lo anterior, dicho con mi acostumbrada cortesía, pero con la franqueza que exige la defensa de las ideas propias, me ha impedido sumarme a la opinión de la mayoría.

Marzo 29 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

# SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES 1995

**(Marzo)**

# SENTENCIA No. C-088
**de marzo 1 de 1995**

**TRATADO INTERNACIONAL** - Celebración / **IUS REPRAESENTATIONIS**

*Ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repraesentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial*

•

**TITULO DE IDONEIDAD** - Límites / **DERECHO AL EJERCICIO DE PROFESION** - Convalidación en el Exterior

*La exigencia de títulos de idoneidad esta limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger. Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. De lo expuesto se colige que la posibilidad de que el Estado colombiano permita el ejercicio profesional de aquellas personas que acrediten un título reconocido en la Argentina, depende de las reglamentaciones " que cada país impone a sus nacionales y de " las normas legales vigentes para el ejercicio de cada profesión". Así, entonces, le corresponderá al ICFES, la responsabilidad de homologar y convalidar los títulos de estudios cursados en el exterior, y a la entidad estatal correspondiente expedir el certificado pertinente a través del cual la persona interesada puede ejercer una determinada profesión en nuestro país.*

Ref.: Expediente No. L.A.T. 030

Revisión oficiosa de la Ley 147 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio de Reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de Educación primaria, Media y Secundaria, entre el gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina", suscrito en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobado según Acta No. 06

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

## I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República, doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, remitió a la Corte Constitucional, el día dieciocho (18) de julio de 1994, copia auténtica de la Ley 147 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de Educación Primaria, Media y Secundaria, entre el gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina", suscrito en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 1992. Lo anterior con el fin de dar cumplimiento al trámite de control constitucional previsto en el numeral 10o. del artículo 241 de la Carta Política.

## II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"LEY No. 147

*"Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE CERTIFICADOS, TITULOS Y GRADOS ACADEMICOS DE EDUCACION PRIMARIA, MEDIA Y SUPERIOR ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA', suscrito en Buenos Aires el 3 de Diciembre de 1992*

"CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE CERTIFICADOS, TITULOS Y GRADOS ACADEMICOS DE EDUCACION PRIMARIA, MEDIA Y SUPERIOR ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

"El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Argentina, en adelante las Partes, motivados por el deseo de desarrollar

las relaciones entre los pueblos de ambos países y colaborar en las áreas de la Educación, la Cultura y la Ciencia,

"Acuerdan:

"Artículo I "Las partes reconocerán y concederán validez a los certificados de estudios de educación primaria y media, y a los títulos y grados académicos de educación superior otorgados por universidades e instituciones reconocidas oficialmente por los sistemas educativos de ambos Estados, a través de los respectivos organismos oficiales, siendo en el caso de la República Argentina el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación y para el caso de la República de Colombia en educación primaria y media: el Ministerio de Educación Nacional, y en educación superior: el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES).

"Para tal fin se constituirá una Comisión Bilateral Técnica destinada a elaborar una tabla de equivalencias y acreditaciones que se reunirá cuantas veces lo considere necesario para cumplir el objetivo previsto.

"Dicha Comisión se reunirá dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha correspondiente al canje de instrumentos de ratificación.

"Artículo II. Para los efectos de este Convenio se entenderá por reconocimiento la validez oficial otorgada por una de las Partes a los estudios realizados en instituciones del sistema educativo nacional del otro Estado, acreditados por: certificados de estudios, títulos o grados académicos.

"Artículo III. "Los estudios completos realizados en cualquier nivel en uno de los países signatarios del presente Convenio serán reconocidos en el otro a los fines de la prosecución de los estudios y de acuerdo a lo establecido en el Artículo I.

"Las Partes promoverán, por medio de los organismos pertinentes de cada país, la obtención del derecho al ejercicio profesional a quienes acrediten un título reconocido, sin perjuicio de la aplicación de las reglamentaciones que cada país impone a sus nacionales, de acuerdo con las normas legales vigentes para cada profesión.

"Artículo IV. "Los estudios parciales o incompletos de cualquier tipo, grado, nivel o modalidad realizados en uno de los países signatarios, serán reconocidos en el otro, al solo fin de la prosecución de los mismos, sobre la base de los años de escolaridad completos, aprobados para el caso de los niveles primario y medio, y de asignaturas aprobadas para el caso de la educación superior universitaria y no universitaria, lo cual será competencia de los organismos oficiales de acuerdo a lo previsto en el Artículo I.

"Artículo V. "Las Partes deberán informarse mutuamente sobre cualquier clase de cambio en el sistema educativo, en especial sobre el otorgamiento de certificados de enseñanza, títulos y grados académicos. En el caso de que las Partes lo consideren necesario será convocada la Comisión Bilateral Técnica.

"Artículo VI. "En caso de modificaciones en las leyes que reglamentan los sistemas de educación, tanto en la República Argentina como en la República de Colombia, en relación con los títulos o grados académicos reconocidos por cada Estado, se informará al respecto por la vía diplomática.

"Artículo VII. Las disposiciones de este Convenio prevalecerán sobre todo otro Convenio vigente entre las Partes a la fecha de su entrada en vigor.

"Artículo VIII. Las Partes tomarán las medidas correspondientes para garantizar el cumplimiento del presente Convenio por todos los centros docentes e instituciones interesados en los respectivos países.

"Artículo IX. "El presente Convenio será sometido a la aprobación que establece el régimen legal de cada país y entrará en vigor en la fecha del correspondiente canje de instrumentos de ratificación.

"Artículo X. "El presente Convenio tendrá una duración de cinco (5) años y se prorrogará automáticamente por períodos iguales.

"Podrá ser denunciado por alguna de las Partes, mediante notificación escrita por vía diplomática que surtirá efecto un año después de la notificación respectiva.

"Suscrito en Buenos Aires a los tres días del mes de diciembre del año 1992 en dos textos originales, siendo ambos igualmente auténticos.

"(Fdo.) POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

"(Fdo.) POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

"RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

"APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE "CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

"(Fdo.) César Gaviria Trujillo

"LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

"(Fdo.) Noemí Sanín de Rubio

" DECRETA:

"Artículo primero: Apruébase el 'CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE CERTIFICADOS, TITULOS Y GRADOS ACADEMICOS DE EDUCACION PRIMARIA, MEDIA Y SUPERIOR ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA', suscrito en Buenos Aires el 3 de Diciembre de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, se obligará al país a partir de la fecha en que se perfecione el vínculo internacional respecto del mismo.

"Artículo segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el 'CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE CERTIFICADOS, TITULOS Y GRADOS ACADEMICOS DE EDUCACION PRIMARIA, MEDIA Y SUPERIOR ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA', suscrito en Buenos Aires el 3 de Diciembre de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, se obligará al país a partir de la fecha en que se perfecione el vínculo internacional respecto del mismo.

"Artículo tercero: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas ...

III. INTERVENCIONES OFICIALES

**1. Del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores presentó ante esta Corporación, escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de la ley sub exámine. Considera el interviniente que "el convenio se inspira en la necesidad del reconocimiento de los certificados de educación de los diferentes niveles académicos, lo cual facilitará el ejercicio profesional y la terminación de estudios para los habitantes de cualquiera de los países firmantes de este Convenio".

Por otra parte, afirma que el artículo I del Convenio reconoce la facultad del Ministerio de Educación y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- de reconocer y conceder los títulos, por lo cual este mandato se ajusta a la función estatal de promoción y vigilancia de la educación en Colombia, prevista en el inciso 5o. del artículo 67 de la Constitución Nacional.

Igualmente, señala que el artículo III del citado instrumento internacional es concordante con el artículo 26 de la Constitución Política, ya que se ga-

rantiza el ejercicio profesional en nuestro país a aquellas personas que han obtenido títulos académicos en Argentina. A su vez, se permite que las personas que obtengan título académicos en nuestro país, puedan ejercer libremente su profesión en la República de Argentina. Al respecto agrega: "Asimismo se establece en el artículo IV del Convenio la convalidación de estudios parciales o incompletos en cualquiera de los niveles que serán reconocidos para la prosecución de los estudios, garantizando así el derecho a la educación que tiene la persona humana, como un servicio público y con una función social que prestará el Estado de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67 de la Constitución Nacional".

Finalmente manifiesta que el Convenio fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio, quien no requería autorización alguna para comprometer al Estado colombiano, tal como lo prevé el numeral 2o. del artículo 7o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

2. Del jefe (e) de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

El Jefe (e) de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional presentó escrito justificando la constitucionalidad de la ley y el Convenio objeto de revisión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1. Se ajusta a los procedimientos constitucionales colombianos, consagrados en los artículos 224 a 227 de la Carta.

"2. Es consecuente con el principio de integración latinoamericana consagrada en el Preámbulo de nuestra Constitución.

"3. Armoniza con los principios generales de soberanía, al condicionar todo procedimiento al régimen legal de los países suscriptores del Convenio que se aprueba.

"4. Se respetan las funciones de los organismos oficiales competentes que en cada país existen para regular los diversos niveles de Educación".

3. De la subdirectora general jurídica del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

El ICFES, a través de la Subdirectora General Jurídica, presentó ante esta Corporación escrito en el cual afirma que la Ley 147 de 1994 se ajusta a la normatividad vigente en materia de educación superior, y específicamente prevé la competencia de dicho Instituto en cuanto a la homologación y convalidación de títulos de estudios cursados en el exterior, prevista en el literal i) de la Ley 30 de 1992.

## IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la ley objeto de revisión.

En su análisis formal, afirma el jefe del Ministerio Público que el Convenio fue firmado por la Ministra de Relaciones Exteriores, en ejercicio de la competencia que otorga los artículos 4o. del Decreto 2126 de 1992 y 7o, numeral 2o literal a) de la Convención de Viena.

Al hacer el análisis material del Convenio y de su ley aprobatoria, estima que "sus cláusulas respetan la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos y promueven la integración económica y la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Finalmente considera que el Convenio se ajusta a las normas constitucionales relacionadas con la promoción y protección de la educación, la cultura y la ciencia.

## V. 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 los artículos 241, numeral 10, de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

### 2. La revisión del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina, sobre reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de educación primaria, media y secundaria, suscrito en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 1992 desde el punto de vista formal.

2.1 La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobiemo Nacional.

La Ley 147 del trece (13) de julio de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de Educación Primaria, Media y Superior entre el gobiemo de la República de Colombia y el Gobiemo de la República de Argentina", suscrito en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 1992, fue remitido a esta Corporación, por parte del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día dieciocho (18) de julio de 1994, es decir, den-

tro del término de los seis días que prevé el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2.2. La negociación y celebración del Convenio.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueben, por parte de la Corte Constitucional, incluye el examinar las facultades del ejecutivo respecto de la negociación y la celebración del instrumento internacional respectivo.

De conformidad con el numeral 2o. del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado es el encargado de dirigir las relaciones internacionales, lo que incluye la facultad de celebrar con otros Estados o con entidades de derecho internacional tratados o convenios que se deberán someter a la apromación del Congreso de la República (Art. 150-16 C.P.). Al respecto, la Corte ha manifestado:

"El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

"Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repraesentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los trata-

dos, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial".[1]

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores el día veinticuatro (24) de agosto de 1994, el "Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de Educación Primaria, Media y Superior entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Argentina" fue firmado por la entonces señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanin de Rubio, el día 3 de diciembre de 1992, en la ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 189-2 de la Carta Política, en concordancia con el literal a) del numeral 2o. del artículo 7o. de la Convención de Viena (aprobada mediante Ley 32 de 1985), la Corte Constitucional no encuentra ningún reparo en lo concerniente a las facultades de quien comprometió al Estado colombiano a través del Convenio sujeto a revisión.

Igualmente obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el Presidente de la República, su Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanin de Rubio y su Ministra de Educación Nacional, doctora Maruja Pachón de Villamizar, al texto del Convenio, con lo cual se dá cumplimiento a todos los requisitos para la negociación y celebración del instrumento bajo examen.

2.3. Trámite realizado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 147 de 1994.-

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 147 de 1994, fue el siguiente:

1. El día trece (13) de agosto de 1994, el señor presidente de la República a través de la señora viceministra de Relaciones Exteriores encargada de las funciones del despacho de la ministra, doctora Vilma Zafra Turbay, presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, con el fin de que se le diera primer debate en el Senado de la República..

2. El Proyecto de ley que contiene el texto definitivo del Convenio fue radicado bajo el número 58/93 Senado, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 284 de 1994 de fecha veinte (20) de agosto de 1994.

---

1. Corte Constitucional. Sentencia No. C-477/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

3. En la Gaceta No. 364 del diecinueve (19) de octubre de 1994, fue publicada la ponencia para primer debate del proyecto de ley referenciado.

4. El día veinte (20) octubre de 1993, en sesión de la Comision Segunda de Senado, con quórum reglamentario, fue discutido y aprobado el proyecto.

5. El Senado de la República, en sesión plenaria celebrada el día tres (3) de noviembre de 1993, aprobó por unanimidad el proyecto, según consta en la Gaceta del Congreso No. 395 del 12 de noviembre de 1993.

6. En la Gaceta No. 476 del veintitrés (23) de diciembre de 1993 fue publicada la ponencia para primer debate del proyecto de Ley No. 131/93 Cámara.

7. En la Gaceta No. 60 del veintiséis (26) de mayo de 1994 fue publicada la ponencia para segundo debate del proyecto de Ley 131/93 Cámara.

8. La Cámara de Representantes, en sesión plenaria celebrada el día primero (1o.) de julio de 1994, aprobó por unanimidad el proyecto, según consta en la Gaceta del Congreso No. 76, del 15 de junio de 1994.

9. El día trece (13) de julio de 1994 se le impartió sanción presidencial al proyecto de ley.

Como puede apreciarse, al expediente no fue allegada prueba alguna de la fecha en que la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes dio primer debate al proyecto de ley, ni la certificación del quórum decisorio de la misma. Por ello, el magistrado sustanciador, mediante auto de fecha quince (15) de noviembre de 1994, ordenó oficiar a la Secretaría General de la referida Cámara legislativa, para que dentro del término de dos (2) días remitiera a esta Corporación dichas pruebas. Así, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió a la Secretaría General de la Cámara el oficio No. P - 328 de fecha dieciséis (16) de noviembre de 1994, mediante el cual se comunicó a dicha entidad el contenido del citado auto.

De acuerdo con el informe de la Secretaría General de esta Corporación de fecha veintiuno (21) de noviembre del año en curso, la Secretaría General de la Cámara de Representantes no remitió las pruebas solicitadas dentro del término señalado. Sin embargo, en forma extemporánea, el secretario general de la Cámara de Representantes, mediante oficio SG-1450 de veintidos (22) de noviembre de 1994, remitió con destino al presente proceso, las Gacetas del Congreso de la República en donde aparecen publicadas las ponencias para los debates y el texto de la ley objeto de revisión, pero no aportó la constancia y la certificación que le fueron solicitadas.

Teniendo en cuenta que las pruebas requeridas resultaban indispensables para hacer un pronunciamiento sobre la constitucionalidad formal de la ley objeto de exámen, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de

fecha primero (1o.) de diciembre de 1994 resolvió requerir, por última vez y bajo los apremios legales, a la Secretaría de la Cámara de Representantes para que, dentro del término de cinco (5) días, remitiera las pruebas solicitadas por el magistrado sustanciador, y ordenó que se suspendieran los términos del presente proceso hasta tanto no se recibiera la respuesta pertinente. El contenido éste auto fue comunicado a mediante oficio No. 384 de fecha dos (2) de diciembre de 1994; pese a lo anterior, el término probatorio venció sin que las pruebas solicitadas fueran aportadas, tal como consta en el informe de Secretaría General de esta Corte, de fecha trece (13) de diciembre de 1994.

La anterior situación obligó a que la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero de 1995, decretara la práctica de una inspección ocular en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, con el fin de verificar y obtener los documentos en los cuales conste la fecha y el quórum de la sesión en la cual la Comisión Segunda de esa célula legislativa aprobó en primer debate la ley objeto de revisión.

Para la práctica de la prueba decretada, se comisionó al doctor Santiago Jaramillo Caro, magistrado auxiliar del despacho del magistrado sustanciador, quien, en cumplimiento del encargo, se trasladó el día veintiocho (28) de febrero del presente año a las oficinas de la Secretaría General de la Cámara de Representantes. Allí, al ser atendido por el Secretario General de la Comisión II de dicha entidad, recibió un documento de fecha cinco (5) de diciembre de 1994, en el que se certifica que el primer debate de la Ley 147 de 1994, se surtió en la sesión celebrada el día veintisiete (27) de abril de 1994, a la cual asistieron diecisiete (17) representantes, es decir, existía quórum decisorio lo que permitió una aprobación por unanimidad.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Corte que la Ley 147 de 1993 cumple con todos los requisitos establecidos por la Carta Política para efectos de la tramitación de Leyes aprobatorias de tratados internacionales, razón por la cual esta Corporación habrá de declarar su exequibilidad desde el punto de vista formal.

### 3. La revisión del Convenio desde el punto de vista material.

El instrumento internacional que en esta oportunidad le corresponde revisar a la Corte Constitucional, se refiere al compromiso adquirido entre los gobiernos de Colombia y de Argentina, con el fin de reconocer mutuamente los títulos y grados académicos relativos a la educación primaria, media y secundaria. Para tal efecto, las partes acordaron aceptar la validez de los certificados de estudios, así como de títulos y grados académicos, otorgados por las instituciones docentes reconocidas oficialmente por los respectivos organismos estatales, esto es, el Ministerio de la Cultura y la Educación, para el

caso de la República Argentina, y el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Educación Superior (ICFES), en lo que atañe a la República de Colombia.

Con el fin de lograr los mencionados objetivos, en el artículo I del Convenio bajo examen, se constituye una "Comisión Bilateral Técnica", encargada de "elaborar una tabla de equivalencias y acreditaciones que se reunirá cuantas veces lo considere necesario". Asimismo, los dos países se comprometieron a que los organismos pertinentes de cada Estado, permitan el ejercicio profesional a quienes acreditaron un título reconocido de conformidad con la normatividad nacional que regule la materia (Art. II). De igual forma, las partes acordaron informarse respecto de cualquier cambio en el sistema educativo de alguno de los dos países o en las leyes encargadas de reglamentar lo concerniente a títulos o grados académicos reconocidos por cada Estado (Arts. V y VI).

Para la Corporación, las disposiciones contenidas en el presente Convenio se ajustan a los principios y preceptos establecidos en la Carta Política y, en particular, al propósito fundamental de lograr la unidad latinoamericana (Prémbulo, Arts. 9o. y 227 C.P.) y al deber del Estado de garantizar el derecho a la educación (Arts. 67 y 70 C.P.) y la libertad de escoger profesión u oficio (Art. 26 C.P.)..

En cuanto al primer aspecto, debe mencionarse que durante las discusiones adelantadas en la Asamblea Constituyente en tomo al tema de las relaciones internacionales, así como a la redacción del Preámbulo, se presentaron diversas propuestas entre las cuales cabe destacar aquellas que comprometían la política exterior de Colombia hacía la integración y la unidad latinoamericana. Así, por ejemplo, el delegatario Alfredo Vázquez Carrizosa proponía que la política internacional del Estado colombiano se fundamentara en la doctrina del libertador Simón Bolívar. Por su parte, el delegatario Arturo Mejía Borda argumentaba que era inconveniente que la política exterior del país se ligara a una persona, aunque reconocía la necesidad de desarrollar el pensamiento bolivariano a través de la integración latinoamericana[2]. De igual forma, dentro de las diversas sugerencias que se plantearon respecto a la redacción del preámbulo de la nueva Carta Política, las de los delegatarios Antonio Galán Sarmiento, Guillermo Guerrero Figueroa y Alberto Zalamea Acosta, entre otros, contemplaban el compromiso del pueblo de Colombia de impulsar y lograr la unidad latinoamericana[3].

---

2 . Cfr. Asamblea Nacional Constituyente. GACETA CONSTITUCIONAL. No. 89 del 4 de junio de 1991.

3 . Cfr. Asamblea Nacional Constituyente. GACETA CONSTITUCIONAL. No. 87 del 31 de mayo de 1991.

Las referidas propuestas se tradujeron en los siguientes artículos de la Constitución, en los cuales se determina la política exterior de Colombia respecto de la integración con América Latina:

"PREAMBULO: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)" (Negrillas fuera de texto original)

"Artículo 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

"De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe". (Negrillas fuera de texto original)

"Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

"Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano". (Negrillas fuera de texto original)

Como puede apreciarse, es deber primordial del Estado enfocar su política exterior hacía la integración política, económica y social con los países de Latinoamérica, lo cual puede alcanzarse a través de diversas formas: celebración de convenios y tratados bilaterales o multilaterales, realización de reuniones, cumbres o conferencias con una agenda especializada, intercambio de visitas oficiales por parte de funcionarios del Gobierno Nacional con los de otros países de América Latina, participación en organismos supranacionales, etc.

El presente Convenio, al permitir el reconocimiento mutuo de certificados y títulos académicos entre Estados como Argentina y Colombia, se convierte, entonces, en uno de los instrumentos a través del cual se cumple con el objetivo constitucional anteriormente citado. Con todo, conviene agregar que el

hecho de condicionar la aplicación del instrumentos internacional en comento al régimen legal de cada uno de los Estados contratantes, se respeta, para el caso de Colombia, su soberanía, autonomía e independencia para regular, de conformidad con sus propios intereses y objetivos, el derecho la promoción del conocimiento científico y cultural y el ejercicio de determinadas actividades profesionales de interés general.

Por otra parte, como se señaló, el Convenio bajo examen concuerda con el deber del Estado de garantizar el derecho a la educación (Art. 67), de promover el conocimiento cultural y científico (Arts. 70 y 71) y la libertad de escoger profesión u oficio (Art. 26). En cuanto a los dos primeros asuntos debe señalarse que, como lo ha establecido esta Corporación, la búsqueda del conocimiento -a través de la educación como una de las esferas de la cultura- es una actividad inherente a la naturaleza del hombre, es decir comporta un aspecto de su esencia y, además, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad[4]. Asimismo, la educación es un derecho-deber y, de igual forma, un servicio público que le corresponde prestar al Estado a través de diversas vías: de manera directa o en forma indirecta, esto es permitiendo que los particulares puedan fundar establecimientos educativos (Art. 68), garantizando que los padres de familia puedan escoger libremente el tipo de educación de sus hijos menores y respetando la autonomía universitaria (Art. 69). En igual sentido, una de las formas en que el Estado logrará los anteriores cometidos será procurando que, en la medida de lo posible, los asociados cuenten con la oportunidad de viajar al exterior para completar o complementar sus conocimientos académicos, científicos y culturales.

La universalización del conocimiento, por lo demás, representa no sólo una significativa contribución al desarrollo del ser humano, sino que la aplicación de ese bagaje cultural dentro un ámbito social -por ejemplo, enseñando o realizando una actividad económicamente productiva-, redundará en el beneficio común y en la prosperidad general. Por tal razón, acuerdos entre Estados como el que en esta oportunidad se revisa, por medio de los cuales se reconocen los estudios adelantados en cualquier nivel en uno de los países signatarios, son fundamentales para que el Estado colombiano pueda cada vez más cumplir con el mandato constitucional de formar a la personas "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente" (Art. 67).

Respecto de la facultad que contempla el Convenio de que quienes acrediten un título reconocido en un país puedan adquirir el derecho al ejercicio

---

4. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-02/92 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

profesional en el otro país, de acuerdo con las normas legales vigentes para cada profesión, debe decirse que esa disposición se ajusta a los parámetros de la Carta Política, donde la libertad de escoger profesión u oficio, consagrada en el artículo 26 superior, se encuentra sujeta a la voluntad del legislador de exigir títulos de idoneidad en aquellos casos en que estime necesario. Sobre el particular ha señalado la Corte:

"Así, la Constitucion establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que exijan formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de tales profesiones."Señala entonces la Carta Fundamental que el ejercicio de determinadas profesiones puede estar limitado mediante ley pero exclusivamente a través de la exigencia de títulos de idoneidad (...).

"En segundo lugar, la exigencia de títulos de idoneidad esta limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger."Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho (...). "De otra parte, es claro que para poder garantizar la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido, en instituciones aptas para expedirlo. Si esto es así, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 26 de la Carta ningún otro requisito, además de los destinados a probar la veracidad o autenticidad del título, puede ser exigido para la expedición de tarjetas o licencias profesionales (...). "Acorde con todo lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana".[5]

---

5 . Corte Constitucional. Sentencia No. C-606/92 del 14 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

De lo expuesto se colige que la posibilidad de que el Estado colombiano permita el ejercicio profesional de aquellas personas que acrediten un título reconocido en la Argentina, depende de las reglamentaciones "que cada país impone a sus nacionales" (Art. III del Convenio) y de "las normas legales vigentes para el ejercicio de cada profesión". Así, entonces, le corresponderá al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES-, la responsabilidad de homologar y convalidar los títulos de estudios cursados en el exterior (Art. 38 Ley 30 de 1992), y a la entidad estatal correspondiente expedir el certificado pertinente a través del cual la persona interesada puede ejercer una determinada profesión en nuestro país.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de Educación Primaria, Media y Secundaria, celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina, suscrito en Buenos Aires el tres (3) de diciembre de 1992, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 147 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-104
**de marzo 15 de 1995**

**TRATADO INTERNACIONAL** - Celebración / **IUS REPRAESENTATIONIS**

*Ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repraesentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial, tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores*

**DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA / COMUNIDADES INDIGENAS**

*El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.*

**FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS** - Objetivo

*El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, es establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Se justifica la creación del Fondo Indígena como un escenario de concertación financiera con áreas de acción para apoyar proyectos presentados por los pueblos indígenas para el desarrollo autosostenible, la promoción y el*

*amparo de los derechos indígenas, la capacitación para la administración y participación para la protección de las culturas y la tecnología indígena.*

**CONVENIO INTERNACIONAL / COMUNIDADES INDIGENAS** - Protección

*La adopción del Convenio supera una carencia en el país de políticas y determinaciones legales respecto de las minorías indígenas, de la definición de la naturaleza y el grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios. Aspecto éste que se resuelve con las funciones previstas en el Fondo Indígena en cuanto a promover instancias de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica y programas y proyectos de interés para la población indígena, con la participación de ésta. Sólo a través de esfuerzos colectivos y mediante la realización de proyectos de integración como éste, se hacen realidad principios fundamentales de nuestra Carta Política, como los de la integración latinoamericana y la reafirmación de la unidad nacional dentro del respeto por la diversidad étnica y cultural de nuestro pueblo.*

Ref: Expediente No. L.A.T. 028

Revisión Constitucional del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992 y de su Ley Aprobatoria número 145 de julio 13 de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobada por Acta No. ocho (8) de marzo 15 de 1995.

I. ANTECEDENTES

El día 15 de julio de 1994, el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Dr. Juan Pablo Cárdenas Mejia, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley Aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, así como del mencionado Convenio.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las

leyes estatutarias, el Magistrado Ponente, mediante providencia de agosto doce (12) de 1994, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también, dispuso que se hicieran las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Relaciones Exteriores. Finalmente, ordenó que se surtiera el traslado al señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Cumplidos, como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

## II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL Y DE SU LEY APROBATORIA.

Se transcribe a continuación el texto del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, y de su Ley Aprobatoria No. 145 de 1994, los cuales se toman de los ejemplares autenticados que remitió a esta Corporación el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### A. Texto del Tratado Internacional.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid, el 24 de julio de 1992.

"CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE

Las Altas partes contratantes:

Convocadas en la ciudad de Madrid, España, en la ocasión de la Segunda Cumbre de los Estados Iberoamericanos el 23 y 24 de julio de 1992;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Considerando las normas internacionales enunciadas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989;

Adoptan, en presencia de representantes de pueblos indígenas de la región, el siguiente CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE:

Artículo 1. Objeto y funciones

1.1 Objeto. El objeto del fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe, en adelante denominado "Fondo Indígena", es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados "Pueblos Indígenas".

Se entenderá por la expresión "Pueblos Indígenas" a los pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo.

La utilización del término Pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.

1.2 **Funciones.** Para lograr la realización del objeto enunciado en el párrafo 1.1 de este artículo, el Fondo Indígena tendrá las siguientes funciones básicas:

a) Proveer una instancia de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica, programas y proyectos de interés para los Pueblos Indígenas, con la participación de los Gobiernos de los Estados de la región, Gobiernos de otros Estados, organismos proveedores de recursos y los mismos Pueblos Indígenas.

b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los Pueblos Indígenas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos pueblos.

c) Proporcionar recursos de capacitación y asistencia técnica para apoyar el fortalecimiento institucional, la capacidad de gestión, la formación de re-

cursos humanos y de información y asimismo la investigación de los Pueblos Indígenas y sus organizaciones.

Artículo 2. **Miembros y recursos**

2.1 **Miembros.** Serán Miembros del Fondo Indígena los Estados que depositen en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación, de acuerdo con sus requisitos constitucionales internos y de conformidad con el párrafo 14.1 del artículo catorce de este Convenio.

2.2 **Recursos.** Constituirán recursos del Fondo Indígena las contribuciones de los Estados Miembros, aportes de otros Estados, organismos multilaterales, bilaterales o nacionales de carácter público o privado, donantes institucionales y los ingresos netos generados por las actividades e inversiones del Fondo Indígena.

2.3 **Instrumentos de contribución.** Los instrumentos de contribución serán protocolos firmados por cada Estado Miembro para establecer sus respectivos compromisos de aportar al Fondo Indígena recursos para la conformación del patrimonio de dicho Fondo, de acuerdo con el párrafo 2.4. Otros aportes se regirán por lo establecido en el artículo quinto de este Convenio.

2.4 **Naturaleza de las contribuciones.** Las contribuciones al Fondo Indígena podrán efectuarse en divisas, moneda local, asistencia técnica y en especie, de acuerdo con los reglamentos dictados por la Asamblea General. Los aportes en moneda local deberán sujetarse a condiciones de mantenimiento de valor y tasa de cambio.

Artículo 3. **Estructura organizacional**

3.1 **Organos del Fondo Indígena.** Son órganos del Fondo Indígena la Asamblea General y el Consejo Directivo.

3.2 **Asamblea General.**

a) **Composición.** La Asamblea General estará compuesta por:

(i) Un delegado acreditado por el Gobierno de cada uno de los Estados Miembros; y

(ii) Un delegado de los Pueblos Indígenas de cada Estado de la región Miembro del Fondo Indígena, acreditado por su respectivo Gobierno luego de consultas llevadas a efecto con las organizaciones indígenas de ese Estado.

b) **Decisiones:**

(i) Las decisiones serán tomadas contando con la unanimidad de los votos afirmativos de los delegados de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, así como con la mayoría de los votos afirmativos de los representantes de otros Estados Miembros y la mayoría de los votos afirmativos de los delegados de los Pueblos Indígenas.

(ii) En asuntos que afecten a Pueblos Indígenas de uno o más países, se requerirá además, el voto afirmativo de sus delegados.

c) **Reglamento.** La Asamblea General dictará su Reglamento y otros que considere necesarios para el funcionamiento del Fondo Indígena;

d) **Funciones.** Son funciones de la Asamblea General, sin limitarse a ellas:

(i) Formular la política general del Fondo Indígena y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos;

(ii) Aprobar los criterios básicos para la elaboración de los planes, proyectos y programas a ser apoyados por el Fondo Indígena;

(iii) Aprobar la condición de Miembro, de acuerdo con las estipulaciones de este Convenio y las reglas que establezca la Asamblea General;

(iv) Aprobar el programa y presupuesto anual y los estados de gestión periódicos de los recursos del Fondo Indígena;

(v) Elegir a los miembros del Consejo Directivo a que se refiere el párrafo 3.3 y delegar a dicho Consejo las facultades necesarias para el funcionamiento del Fondo Indígena;

(vi) Aprobar la estructura técnica y administrativa del Fondo Indígena y nombrar al Secretario Técnico;

(vii) Aprobar acuerdos especiales que permitan a Estados que no sean Miembros, así como a organizaciones públicas y privadas, cooperar con o participar en el Fondo Indígena;

(viii) Aprobar las eventuales modificaciones del Convenio Constitutivo y someterlas a la ratificación de los Estados Miembros, cuando corresponda.

(ix) Terminar las operaciones del Fondo Indígena y nombrar liquidadores.

e) **Reuniones.** La Asamblea General se reunirá ordinariamente una vez al año y extraordinariamente, las veces que sea necesario, por propia iniciativa o a solicitud del Consejo Directivo, de conformidad con los procedimientos establecidos en el reglamento de la Asamblea General.

3.3 **Consejo Directivo:**

a) **Composición.** El Consejo Directivo estará compuesto por nueve miembros elegidos por la Asamblea General, que representen en partes iguales a los Gobiernos de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, a los Pueblos Indígenas de estos mismos Estados Miembros y a los Gobiernos de los otros Estados Miembros. El mandato de los miembros del Consejo Directivo será de dos años debiendo procurarse su alternabilidad.

b) **Decisiones:**

(i) Las decisiones serán tomadas contando con la unanimidad de los votos afirmativos de los delegados de los Estados de la región Miembros del Fondo Indígena, así como con la mayoría de los votos afirmativos de los representantes de otros Estados Miembros y la mayoría de los votos afirmativos de los delegados de los Pueblos Indígenas.

(ii) Las decisiones del Consejo Directivo que involucren a un determinado país requerirán además, para su validez, la aprobación del Gobierno del Estado de que se trate y del Pueblo Indígena beneficiario, a través de los mecanismos más apropiados.

c) **Funciones.** De conformidad con las normas, reglamentos y orientaciones aprobados por la Asamblea General son funciones del Consejo Directivo:

(i) Proponer a la Asamblea General los reglamentos y normas complementarios para el cumplimiento de los objetivos del Fondo Indígena, incluyendo el Reglamento del Consejo.

(ii) Designar entre sus miembros a su Presidente, mediante los mecanisms de voto establecidos en el numeral 3.3 (b).

(iii) Adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de este Convenio y de las decisiones de la Asamblea General.

(iv) Evaluar las necesidades técnicas y administrativas del Fondo Indígena y proponer las medidas correspondientes a la Asamblea General.

(v) Administrar los recursos del Fondo Indígena y autorizar la contratación de créditos.

(vi) Elevar a consideración de la Asamblea General las propuestas de programa y de presupuesto anuales y los estados de gestión periódicos de los recursos del Fondo Indígena.

(vii) Considerar y aprobar programas y proyectos elegibles para recibir el apoyo del Fondo Indígena, de acuerdo con sus objetivos y reglamentos.

(viii) Gestionar y prestar asistencia técnica y el apoyo necesario para la preparación de los proyectos y programas.

(ix) Promover y establecer mecanismos de concertación entre los Estados Miembros del Fondo Indígena, entidades cooperantes y beneficiarios.

(x) Proponer a la Asamblea General el nombramiento del Secretario Técnico del Fondo Indígena.

(xi) Suspender temporalmente las operaciones del Fondo Indígena hasta que la Asamblea General tenga la oportunidad de examinar la situación y tomar las medidas pertinentes.

(xii) Ejercer las demás atribuciones que le confiere este Convenio y las funciones que le asigne la Asamblea General.

d) **Reuniones.** El Consejo Directivo se reunirá por lo menos tres veces al año, en los meses de abril, agosto y diciembre y extraordinariamente, cuando lo considere necesario.

Artículo 4. **Administración**

**4.1 Estructura técnica y administrativa.**

a) La Asamblea General y el Consejo Directivo determinarán y establecerán la estructura de gestión técnica y administrativa del Fondo Indígena, de acuerdo a los artículos 3.2 (d) (vi) y 3.3 (c) (iv) y (x). Esta estructura, en adelante denominada Secretariado Técnico, estará integrada por personal altamente calificado en términos de formación profesional y experiencia y no excederá de diez personas, seis profesionales y cuatro administrativos. Los requerimientos adicionales de personal para sus proyectos podrán resolverse mediante la contratación de personal temporal;

b) La Asamblea General, de considerarlo necesario, podrá ampliar o modificar la composición del Secretariado Técnico;

c) El Secretariado Técnico funcionará bajo la dirección de un Secretario Técnico designado de conformidad con las disposiciones mencionadas en el párrafo (a) precedente.

4.2 **Contratos de Administración.** La Asamblea General podrá autorizar la firma de contratos de administración con entidades que cuenten con los recursos y experiencia requeridos para llevar a cabo la gestión técnica, financiera y administrativa de los recursos y actividades del Fondo Indígena.

Artículo 5. **Entidades cooperantes**

**Cooperación con entidades que no sean miembros del Fondo Indígena.** El Fondo Indígena podrá firmar acuerdos especiales, aprobados por la Asamblea General, que permitan a Estados que no sean Miembros, así como a organizaciones locales, nacionales e internacionales, públicas y privadas, contribuir al patrimonio del Fondo Indígena, participar en sus actividades o ambos.

Artículo 6. **Operaciones y actividades**

6.1 **Organización de las Operaciones.** El Fondo Indígena organizará sus operaciones mediante una clasificación por áreas de programas y proyectos, para facilitar la concentración de esfuerzos administrativos y financieros y la programación por medio de gestiones periódicas de recursos, que permitan el cumplimiento de los objetivos concretos del Fondo Indígena.

6.2 **Beneficiarios.** Los programas y proyectos apoyados por el Fondo Indígena beneficiarán directa y exclusivamente a los Pueblos Indígenas de los Estados de América Latina y del Caribe que sean Miembros del Fondo Indígena o hayan suscrito un acuerdo especial con dicho Fondo para permitir la participación de los Pueblos Indígenas de su país en las actividades del mismo, de conformidad con el artículo quinto.

6.3 **Criterios de elegibilidad y prioridad.** La Asamblea General adoptará criterios específicos que permitan, en forma interdependiente y tomando en cuenta la diversidad de los beneficiarios, determinar la elegibilidad de los solicitantes y beneficiarios de las operaciones del Fondo Indígena y establecer la prioridad de los programas y proyectos.

**6.4 Condiciones de financiamiento.**

a) Teniendo en cuenta las características diversas y particulares de los eventuales beneficiarios de los programas y proyectos, la Asamblea General establecerá parámetros flexibles a ser utilizados por el Consejo Directivo para determinar las modalidades de financiamiento y establecer las condiciones de ejecución para cada programa y proyecto, en consulta con los interesados;

b) De conformidad con los criterios aludidos, el Fondo Indígena concederá recursos no reembolsables, créditos, garantías y otras modalidades apropiadas de financiamiento, solas o combinadas.

Artículo 7. **Evaluacion y seguimiento**

7.1. **Evaluación del Fondo Indígena.** La Asamblea General evaluará periódicamente el funcionamiento del Fondo Indígena en su conjunto según los criterios y medios que considere adecuados.

7.2 **Evaluación de los Programas y Proyectos.** El desarrollo de los programas y proyectos será evaluado por el Consejo Directivo. Se tomarán en cuenta especialmente las solicitudes que al efecto eleven los beneficiarios de tales programas y proyectos.

Artículo 8. **Retiro de miembros**

8.1 **Derecho de retiro.** Cualquier Estado Miembro podrá retirarse del Fondo Indígena mediante comunicación escrita dirigida al Presidente del Consejo Directivo, quien lo notificará a la Secretaría General de las Naciones Unidas. El retiro tendrá efecto definitivo transcurrido un año a partir de la fecha en que se haya recibido dicha notificación.

**8.2 Liquidación de cuentas.**

a) Las contribuciones de los Estados Miembros al Fondo Indígena no serán devueltas en casos de retiro del Estado Miembro.

b) El Estado Miembro que se haya retirado del Fondo Indígena continuará siendo responsable por las sumas que adeude al Fondo Indígena y las obligaciones asumidas con el mismo antes de la fecha de terminación de su membresía.

Artículo 9.

**Terminación de operaciones**

9.1 **Terminación de operaciones.** El Fondo Indígena podrá terminar sus operaciones por decisión de la Asamblea General, quien nombrará liquidadores, determinará el pago de deudas y el reparto de activos en forma proporcional entre sus Miembros.

Artículo 10.

**Personería jurídica**

10.1 **Situación jurídica.**

a) El Fondo Indígena tendrá personalidad jurídica y plena capacidad para:

(i) Celebrar contratos.

(ii) Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles.

(iii) Aceptar y conceder préstamos y donaciones, otorgar garantías, comprar y vender valores, invertir los fondos no comprometidos para sus operaciones y realizar las transacciones financieras necesarias para el cumplimiento de su objeto y funciones.

(iv) Iniciar procedimientos judiciales o administrativos y comparecer en juicio.

(v) Realizar todas las demás acciones requeridas para el desarrollo de sus funciones y el cumplimiento de los objetivos de este Convenio.

b) El Fondo deberá ejercer estas capacidades de acuerdo con los requisitos legales del Estado Miembro en cuyo territorio realice sus operaciones y actividades.

Artículo 11. **Inmunidades, exenciones y privilegios**

11.1 **Concesión de inmunidades.** Los Estados Miembros adoptarán, de acuerdo con su régimen jurídico, las disposiciones que fueran necesarias a fin de conferir al Fondo Indígena de las inmunidades, exenciones y privilegios necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y la realización de sus funciones.

Artículo 12. **Modificaciones**

12.1 **Modificación del Convenio.** El presente Convenio sólo podrá ser modificado por acuerdo unánime de la Asamblea General, sujeto, cuando fuere necesario, a la ratificación de los Estados Miembros.

Artículo 13. **Disposiciones generales**

13.1 **Sede del Fondo.** El Fondo Indígena tendrá su sede en la ciudad de La Paz, Bolivia.

13.2 **Depositarios.** Cada Estado Miembro designará como depositario a su Banco Central para que el Fondo Indígena pueda mantener sus disponibilidades en la moneda de dicho Estado Miembro y otros activos de la institución. En caso de que el Estado Miembro no tuviera Banco Central, deberá designar de acuerdo con el Fondo Indígena, alguna otra institución para ese fin.

Artículo 14. **Disposiciones finales**

14.1 **Firma y aceptación.** El presente Convenio se depositará en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, donde quedará abierto para la suscripción de los representantes de los Gobiernos de los Es-

tados de la región y de otros Estados que deseen ser miembros del Fondo Indígena.

14.2 **Entrada en vigencia.** El presente Convenio entrará en vigencia cuando el instrumento de ratificación haya sido depositado conforme al párrafo 14.1 de este artículo, por lo menos por tres Estados de la región.

14.3 **Denuncia.** Todo Estado Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo mediante acta dirigida al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

**14.4 Iniciación de operaciones.**

a) El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas convocará la primera reunión de la Asamblea General del Fondo Indígena, tan pronto como este Convenio entre en vigencia de conformidad con el párrafo 14.2;

b) En su primera reunión, la Asamblea General adoptará las medidas necesarias para la designación del Consejo Directivo, de conformidad con lo que dispone el inciso 3.3 (a) del artículo tercero y para la determinación de la fecha en que el Fondo Indígena iniciará sus operaciones.

Artículo 15.

**Disposiciones transitorias**

15.1 **Comité interino.** Una vez suscrito el presente Convenio por cinco Estados de la región, y sin que esto genere obligaciones para los Estados que no lo hayan ratificado, se establecerá un Comité Interino con composición y funciones similares a las descritas para el Consejo Directivo en el párrafo 3.3 del artículo 3o. del presente Convenio.

15.2 Bajo la dirección del Comité Interino se conformará un Secretariado Técnico de las características indicadas en el párrafo 4.1 del artículo cuarto del presente Convenio.

15.3 Las actividades del Comité Interino y del Secretariado Técnico serán financiadas con contribuciones voluntarias de los Estados que hayan suscrito este Convenio, así como con contribuciones de otros Estados y entidades, mediante cooperación técnica y otras formas de asistencia que los Estados u otras formas de asistencia que los Estados u otras entidades puedan gestionar ante organizaciones internacionales.

HECHO en la ciudad de Madrid, España, en un solo original fechado veinte y cuatro de julio de 1992, cuyos textos español, portugués e inglés son igualmente auténticos".

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de julio de 1993".

B. Texto de la Ley Aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994.

"RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D.C., 1 de junio de 1993

APROBADO. SOMETASE A CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) Cesar Gaviria Trujillo

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Noemi Sanin de Rubio

DECRETA:

Artículo primero. Apruébase el "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo tercero. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Presentado al Honorable Congreso de la República por los suscritos Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho de la señora Ministra y Ministro de Gobierno,

Wilma Zafra Turbay, Viceministra de Relaciones Exteriores, Encargada de las Funciones del Despacho de la Señora Ministra.

Fabio Villegas Ramirez, Ministro de Gobierno".

III. INTERVENCIONES.

Según lo hizo constar la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio fechado 7 de octubre de 1994, el término de fijación en lista transcurrió en silencio.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, Doctor Orlando Vásquez Velásquez, emitió el concepto fiscal mediante oficio No. 530 de octubre cuatro (4) de 1994, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles el Convenio y la Ley Aprobatoria objeto de revisión.

El señor Procurador analiza tanto el trámite surtido por el Convenio en la etapa de celebración y negociación, como el que siguió en el Congreso el proyecto que culminó con la expedición de la Ley Aprobatoria de dicho instrumento internacional y llega a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio se cumplieron todas las exigencias establecidas para el caso.

Antes de iniciar el exámen material del Convenio bajo estudio, el Jefe del Ministerio Público se refiere a su objetivo, cual es establecer mecanismos destinados a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos indígenas, lo que coincide con la necesidad histórica de supervivencia de estas comunidades que hacen parte de la Nación colombiana.

Al respecto, sostiene que:

"...la adopción de dicho convenio por nuestro país, supera una carencia en el terreno de las políticas y determinaciones legales respecto de las minorías indígenas, en el sentido de no haberse definido 'la naturaleza y grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios".

Por otra parte, sostiene que la canalización de recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas concertados con los Pueblos Indígenas, por parte del Fondo Indígena, debe realizarse creando condiciones para el autodesarrollo. Así, los criterios que guiaban la inversión foránea son superados normativamente en el instrumento internacional que se revisa.

En fin afirma que la creación del Fondo Indígena se inscribe dentro de la coyuntura histórica actual que define el desarrollo de la relación entre los Estados Nacionales y los Pueblos Indígenas de Iberoamérica, la cual se caracteriza, de un lado por la vigorosa presencia de dichos pueblos en los contextos nacionales expresada en un incremento de sus niveles de autogestión

y en la demanda de trato igualitario, así como en la generación de modelos, experiencias y propuestas propias de desarrollo, y del otro, por la adopción en los últimos años de una normatividad que asegura los derechos de los Pueblos Indígenas en el marco del desarrollo nacional y que reconoce la diversidad étnica y cultural y propende por el derecho a la diferencia, materializado en la posibilidad de escoger el camino de un desarrollo acorde con su cultura y su pasado.

Posteriormente, el Jefe del Ministerio Público analiza las disposiciones del Convenio bajo examen y llega a la conclusión de que entre éste y nuestro ordenamiento constitucional existe una relación armónica, ya que toma en cuenta el principio fundamental consagrado en el artículo 7o. de la Carta Política, según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

A su juicio, este principio indica que el Estado debe optimizar las posibilidades de autorrealización de los Pueblos Indígenas, lo cual se cumple con este Convenio, pues a través de él se les provee de los instrumentos y mecanismos necesarios para su desarrollo en el marco de respeto por sus tradiciones y cultura.

Ello por cuanto "la conservación de dichas tradiciones como de los recursos naturales que le permiten a esas étnias la posibilidad de la vida, no debe entenderse en un sentido estático, sino también en un sentido dinámico, de construcción hacia el futuro".

En relación con el papel del Estado colombiano frente a los Pueblos Indígenas, cita al tratadista alemán Wolf Paul, quien expresa que "la autoridad proteccionista del Estado y del derecho estatal se ha convertido en condición de vida y supervivencia para los indios; la integración estatalmente protegida es la única oportunidad del futuro de los actuales descendientes de los pueblos precolombinos".

Finalmente, estima que el Convenio coincide con uno de los principios esenciales de nuestra Carta Política que define a Colombia como un Estado pluralista, lo que en su criterio "abre las compuertas institucionales para que en Colombia se permita la coexistencia en el interior de la sociedad de diversos valores y comportamientos que confluyen en el juego de las decisiones políticas". Y agrega que dentro del concepto pluralista adoptado por nuestro estatuto básico, se ampara la constitucionalidad del mencionado Convenio, en tanto permite a las diversas étnias intervenir en la conformación de las políticas de desarrollo que les conciernen.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política y 44 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del Tratado de la referencia, así como de su Ley Aprobatoria No. 145 de 1994.

### Segunda. Constitucionalidad formal del Tratado.

A continuación se procede a efectuar la revisión de constitucionalidad del Tratado materia de examen y de su ley aprobatoria, para efectos de lo cual se analizarán los siguientes aspectos: la remisión de la Ley Aprobatoria y del Tratado Internacional a la Corte Constitucional, la negociación y celebración del Convenio y finalmente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la ley aprobatoria.

### A. Remisión de la Ley Aprobatoria y del Tratado Internacional a la Corte Constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, a la Corte Constitucional le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.

Según dicha disposición, se observa que la Ley No. 145 de julio 13 de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, fue remitido por el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional el día 15 de julio de 1994, mediante oficio No. 3994; es decir, dentro del término de los seis días de que trata el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

### B. De la Negociación y Celebración del Tratado.

Según las disposiciones constitucionales citadas, a la Corte Constitucional le corresponde la revisión de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, lo cual comprende el examen de las etapas de celebración y negociación de los mismos.

En el caso del Tratado objeto de revisión, el trámite adelantado fue el que se expone a continuación.

De acuerdo con lo expresado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio de 23 de agosto de 1994, el Convenio se adoptó en presencia de representantes de Estados de América Latina y el Caribe con ocasión de la II Cumbre de los Estados Iberoamericanos celebrada en la ciudad de Madrid, los días 23 y 24 de julio de 1992, y fue firmado el 24 de julio del mismo año por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, quien actuó en representación del Estado colombiano, en ejercicio de las funciones inherentes a su cargo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. parágrafo 2o. literal a) de la Convención de Viena, aprobada por la Ley 32 de 1985.

Ha sostenido de manera reiterada esta Corporación[1] , que:

"El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius representationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial.

Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, por razones obvias, es el agente que, en mayor grado, está encargado de orientar, bajo la dirección del Presidente, la política estatal en materia de relaciones internacionales y de asuntos exteriores. Por ende, es lo natural y razonable que le corresponda concretarla a través de los instrumentos respectivos, esto es,

---

1 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-045 de febrero 10 de 1994. MP.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

mediante la negociación y suscripción de tratados, convenios y demás instrumentos aptos para acordar y fortalecer la cooperación internacional.

..."

Por lo anterior, encuentra la Corte que se han cumplido los requisitos exigidos para la negociación y celebración del Tratado que se revisa.

**C. El procedimiento seguido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 145 de 1994.**

Según las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corporación, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, se puede determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la formación de la Ley No. 145 de 1994, fue el siguiente:

1o. El día 1o. de junio de 1993, el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le impartió su aprobación al Convenio y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para los efectos constitucionales.

2o. El día 13 de agosto de 1993, el Gobierno Nacional a través de la señora Viceministra de Relaciones Exteriores, Dra. Vilma Zafra Turbay y del señor Ministro de Gobierno, Dr. Fabio Villegas Ramírez, presentó ante el Congreso, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba el "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, el cual fue radicado en el Senado de la República bajo el número 57 de 1993.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación para que dispusiera su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo envió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de dar inicio a su trámite, al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación en la Gaceta del Congreso.

3o. El proyecto No. 57 de 1993-Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso Nº 298 del miércoles primero (1o.) de septiembre de 1993, con la correspondiente exposición de motivos.

4o. La ponencia para primer debate en el Senado fue presentada por los senadores Mario Lasema Pinzón y Anatolio Quirá y fue publicado en la Gaceta No. 404 del viernes diecinueve (19) de noviembre de 1993.

5o. El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 24 de noviembre de 1993, según consta en el Acta No. 015 de 1993, con el quorum exigido para ello.

6o. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 427 del 2 de diciembre de 1993.

7o. En segundo debate se aprueba debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado por unanimidad, el día siete (7) de diciembre de 1993, según consta en el Acta No. 42 publicada en la Gaceta del Congreso No. 453 del martes catorce (14) de diciembre de 1993.

8o. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el ponente Benjamín Higuita Rivera, rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 189 de 1993 y publicada en la Gaceta No. 47 de mayo nueve (9) de 1994.

9o. En primer debate el proyecto fue aprobado el 10 de mayo de 1994 según consta en el Acta No. 055 de ese día, con el quorum decisorio reglamentario.

10. La ponencia para segundo debate fue rendida el 20 de mayo de 1994 y publicada en la Gaceta No. 83 del lunes 20 de junio del mismo año y aprobada en la Plenaria de la Cámara el día ocho (8) de junio de 1994 (Gaceta No. 79 del viernes diecisiete (17) de junio de 1994), con el quorum reglamentario.

11. El día 13 de julio de 1994, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, convirtiéndose en la Ley No. 145 de 1994.

12. Finalmente, y como se indicó en precedencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobiemo Nacional, dentro de los seis (6) días señalados para el efecto por el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, la Corte encuentra que la Ley Aprobatoria del Tratado Internacional que es objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación es exequible desde el punto de vista formal.

**Tercera. Del tratamiento y protección a los indígenas en la Constitución de 1991.**

En Colombia se han regulado en la Constitución y en la legislación los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas en el marco del Estado-Nación. La Constitución de 1991 consagró un Estado Social de Derecho democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad hu-

mana. Sus fines esenciales son asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De acuerdo con el artículo 2° ibídem, las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todos los colombianos.

La Carta Política de 1991 dió un tratamiento especial y favorable a los grupos y comunidades indígenas, reconociendo y protegiendo la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, como así lo dispone el artículo 7o. superior.

Al respecto, conviene recordar lo expresado por el ex-constituyente Lorenzo Muelas (Biografía Indígena), representante en la Asamblea Nacional Constituyente de los indígenas, quien manifestó:

"Nosotros los pueblos indígenas, que nunca habíamos tenido ese reconocimiento, que siempre fuimos señalados como ciudadanos de segunda clase, como salvajes o semisalvajes, tenemos una herramienta, en la nueva Carta Política. Por lo menos en este momento hay un reconocimiento político de que somos ciudadanos con plenos derechos. Depende entonces de nosotros y también de la sociedad nacional. Porque yo siempre tengo en mente que la nueva Carta Política es un compromiso no solamente con los indígenas sino de todos los colombianos, desde el Presidente de la República quien debe hacer velar por estos derechos para que se hagan posibles los cambios fundamentales, lo mismo que todos aquellos que estamos comprometidos con la democratización de este país; debemos estar convencidos de que Colombia no es un país de un sector privilegiado sino que en él tenemos derechos los 32 millones de colombianos".

En diversas intervenciones y proyectos sometidos a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se reconoció el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación colombiana con todas sus implicaciones en materia de derechos culturales, territoriales y de educación. Estos proyectos determinaron el contenido de las normas aprobadas, que hoy hacen parte de nuestro ordenamiento constitucional, las cuales le dan el carácter de derechos humanos a los de las distintas étnias del país.

Frente a la protección constitucional de estos grupos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado[2] :

"1. La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta

---

2 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

..."En otra oportunidad[3] , señaló la Corte que:

"... 7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere esta-

---

3 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)".

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución de 1991 - que hace relación a las formas de vida y concepciones del mundo no coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política-, supone la aceptación de la alternación, ligada a las diversas formas de vida y concepciones sociales y culturales que comprenden distintas leguas, tradiciones y creencias.

No obstante que existía esa normatividad protectora de los grupos y comunidades indígenas, el proceso constituyente de 1991 tuvo como uno de sus principales objetivos plasmar en el texto constitucional una serie de iniciativas en orden a lograr un nuevo orden jurídico en favor de los pueblos indígenas.

La Carta Política de 1991 desarrolla constitucionalmente los asuntos básicos de la temática indígena y los derechos aplicables a los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

a) El reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana -artículo 7o. CP.-, así como de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, como idiomas oficiales en sus territorios -artículo 10 de la CP.-.

b) La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación -artículo 8o. CP.-.

c) 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 - artículo 13 CP.-.

d) El reconocimiento por parte del Estado a la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país -artículo 70 CP.-. En este sentido, el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica -art. 72 CP.-.

e) En relación con la nacionalidad, se les dá el carácter de nacionales colombianos por adopción, a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

f) Por su parte, en cuanto a la participación de representantes de los pueblos y comunidades indígenas en el Congreso de la República, el constituyente de 1991 les dió un trato preferencial, así:

1. De un lado, se dispone que la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes -artículo 176 CP.-.

2. En cuanto al Senado de la República, estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas -artículo 171 CP.-.

g) En materia judicial, se crea la llamada "Jurisdicción Indígena". Así, el artículo 246 superior señala que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

h) Por su parte, en materia de ordenamiento territorial la Carta Política establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, "previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial".

Así mismo, se dispone que los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable, y que la ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte -artículo 329 CP.-.

i) Finalmente, de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por Consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones (...) -artículo 330 CP.-

Esta norma constitucional contiene un parágrafo de especial importancia, según el cual, la explotación de los recursos naturales en los territorios indí-

genas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En este sentido, se dispone que las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Cabe destacar que en Colombia según datos de la ESAP (Escuela Superior de Administración Pública), en la actualidad existen 81 grupos indígenas que hablan 75 lenguas diferentes, que viven en 27 unidades político-administrativas y ocupan, a pesar de ser una población minoritaria, el 25% del territorio nacional, distribuidos así: 45% en la región andina, 65% en planicies, selvas y desiertos y el 33% en zonas fronterizas. Las comunidades indígenas tienen su organización política y administrativa, con sus propios códigos, usos, costumbres, tradiciones y guias culturales.

En los organismos internacionales ha existido la preocupación de expedir normas destinadas a la protección de los grupos y comunidades indígenas, dentro de las cuales cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, 1969, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Asamblea General de la ONU, 1966) y el Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Todos estos instrumentos internacionales, a juicio de la Corte, y en particular el que ahora se examina, son fundamentales para el progreso y desarrollo de los pueblos indígenas en países de América Latina y el Caribe.

**Cuarta. Constitucionalidad material del Tratado objeto de examen.**

**A. Antecedentes del Convenio.**

Durante la celebración de la Segunda Cumbre de los Estados Iberoamericanos, los días 23 y 24 de julio de 1992, en la ciudad de Madrid, España, se vió la necesidad de crear un Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, con fundamento en las normas internacionales enunciadas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989, y cuyo propósito esencial sería establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la región.

Fue así como durante la celebración de los 500 años del Descubrimiento de América en la Ciudad de Guadalajara, México, los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, España y Portugal, reunidos en la Primera

Cumbre Latinoamericana, entre los días 18 y 20 de julio de 1991, suscribieron un documento en el cual reconocieron "la inmensa contribución de los pueblos indígenas al desarrollo y pluralidad de nuestras sociedades y reiteramos nuestro compromiso en su bienestar económico y social, así como la obligación de respetar sus derechos y su identidad cultural", y se fijaron como uno de los objetivos, "la creación de un Fondo Iberoamericano con apoyo de organismos internacionales para el desarrollo de los pueblos originarios".

Con posterioridad a la celebración de los 500 años del Descubrimiento de América en Guadalajara, se inició la difusión y promoción de la creación del Fondo Indígena para América Latina y el Caribe, destacándose un primer borrador de propuesta preliminar elaborado en la ciudad de La Paz, Bolivia, los días 16 a 28 de septiembre de 1991.

El consenso o versión final de la propuesta se logró en esa misma ciudad, cuando entre los días 9 y 11 de abril de 1992, reunidos 38 gobiernos de la región, 19 gobiernos extraregionales y agencias de cooperación técnica, 61 organizaciones indígenas, 8 ONG´s y 30 organismos internacionales, se realizó la Tercera Reunión Técnica Preparatoria del Fondo Indígena, evento en el cual se logró un acuerdo acerca de los contenidos que debería tener la versión final de la propuesta, y se conformó una Comisión Indígena que conjuntamente con la Secretaría ad-hoc preparó la versión definitiva que fue presentada a la II Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Madrid, España, del 23 a 24 de julio de 1992, donde se suscribió el Tratado Internacional denominado "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe".

**B. Propósito, características y objetivos del Convenio**

Según el artículo 1o. del Convenio, el objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, es establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas.

El Fondo Indígena se inscribe dentro de la coyuntura que define el desarrollo de la relación entre los Estados Nacionales y los Pueblos Indígenas en Iberoamérica, caracterizado por los siguientes aspectos:

1o. La vigorosa emergencia de los pueblos indígenas dentro de los contextos nacionales expresado en el elevamiento de su nivel organizativo y de autogestión, en su demanda de trato igualitario y de respeto a la diversidad cultural, así como en la generación de modelos, experiencias y propuestas propias de desarrollo que se acompasan con su pasado histórico, con las pecu-

liaridades de sus economías tradicionales y con la exigencia de condiciones de interculturalidad recíproca en sus planes de desarrollo y en sus relaciones con el resto de la sociedad nacional en cada Estado, que ameritan un tratamiento especial, en la atención cuantitativa de sus demandas de recursos, cuanto en la especialidad del tratamiento de estas inversiones que los diferencian del resto de las poblaciones de los Estados de la región.

2o. La adopción en los últimos años por parte de la comunidad internacional de un conjunto normativo que asegura los derechos de los pueblos indígenas bajo las actuales condiciones de desarrollo, reconocen la diversidad étnica y cultural de las naciones y propenden por la implementación del derecho a la diferencia, materializado en el derecho de estos pueblos a escoger el camino de su respectivo desarrollo desde el punto de vista de su propia cultura, y

3o. La necesidad de una revisión crítica de la historia y destino de las naciones americanas, enmarcada por el reconocimiento y proyección de las potencialidades sociales y culturales de los pueblos indígenas.

Estas razones justificaron, pues, la creación del Fondo Indígena como un escenario de concertación financiera con áreas de acción para apoyar proyectos presentados por los pueblos indígenas para el desarrollo autosostenible, la promoción y el amparo de los derechos indígenas, la capacitación para la administración y participación para la protección de las culturas y la tecnología indígena.

En cuanto a los objetivos del Fondo Indígena, pueden señalarse a grandes rasgos, los siguientes:

El objetivo general del Fondo es establecer un mecanismo de respaldo a los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y del Caribe, reconociendo la integridad de sus territorios, sus derechos fundamentales y características culturales.

Igualmente, el Fondo proporciona un foro para el diálogo y la coordinación financiera entre los pueblos indígenas, los gobiernos dentro y fuera de la región y las organizaciones internacionales y no gubernamentales.

Así mismo, constituye propósito del Fondo ayudar en la definición de políticas, financiar proyectos de desarrollo y proporcionar asistencia técnica.

Finalmente, cabe destacar que los principios básicos de las nuevas relaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas, sustentados por los actuales desarrollos del derecho internacional -concretamente del Convenio 169 de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la O.I.T., aprobado mediante

la Ley 21 de 1991- y de los instrumentos constitucionales y legales de los Estados signatarios, son:

a) Los pueblos indígenas existen como pueblos dentro del Estado Nacional, correspondiéndoles derechos de habitantes originarios, entre los cuales está el de la preservación y defensa de sus territorios.

b) Los pueblos indígenas poseen el derecho de controlar y administrar sus recursos, instituciones, identidades y modos de vida.

c) Los pueblos indígenas tienen el derecho de mejorar sus condiciones de vida de acuerdo con sus propias iniciativas y de definir sus prioridades para el desarrollo.

d) La contribución de los pueblos indígenas a la defensa y mantenimiento de la diversidad biológica y la administración sustentable y conservación de los sistemas ecológicos ha sido contínua y benéfica para todos.

En sentir de la Corte, las disposiciones mencionadas -preámbulo y artículo 1.1 del Convenio- que consagran los principios básicos y el objetivo del mismo, encuadran perfectamente dentro del espíritu y filosofía de la Carta Política de 1991, en relación con los propósitos constitucionales para los pueblos indígenas, la realización del principio de la integración latinoamericana -artículo 9o. de la CP.- y el de la unidad nacional bajo el respeto de la diversidad étnica y cultural del Estado colombiano -artículo 7o. de la CP.-.

**C. Estructura y Financiación del Fondo Indígena.**

Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Convenio regulan todo lo relacionado con la integración del Fondo Indígena, los recursos e instrumentos de contribución, así como la estructura organizacional y la administración del mismo.

En cuanto al financiamiento para los proyectos y programas del Fondo Indígena, se otorgará según lo dispone el Convenio, a través de tres modalidades: 1) Créditos concesionales para proyectos que generen ingresos; 2) Asistencia técnica para el fortalecimiento de las organizaciones indígenas, y 3) Donaciones para proyectos que avancen la reforma en la concepción del desarrollo, que respalden inversiones no lucrativas a largo plazo y que reduzcan las amenazas de supervivencia de los indígenas.

Los proyectos presentados al Fondo por los pueblos y comunidades indígenas deberán ser evaluados por el Consejo Directivo del organismo el cual deberá constatar que se acomoden a las modalidades de financiación y a las condiciones de ejecución, cuyos parámetros establezca la Asamblea General.

Respecto a la estructura organizacional del Fondo Indígena, se establece una Asamblea General, un Consejo Directivo y una Secretaría Técnica Permanente.

Finalmente, el patrimonio del Fondo se conforma con las contribuciones de los Estados Miembros, aportes de otros Estados, de organismos bilaterales o multilaterales, de donantes privados y rentas propias.

Encuentra la Corte que estas disposiciones del Convenio son exequibles, pues están enmarcadas dentro del objetivo que se persigue con la creación del Fondo Indígena, cual es de dotar a los Pueblos Indígenas de los instrumentos y condiciones para que puedan darse y lograr su propio desarrollo. Son normas que garantizan el normal y adecuado funcionamiento, así como la organización del Fondo que en nada contrarían el ordenamiento constitucional.

**D. Operaciones y actividades del Fondo.**

Los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 del Convenio regulan lo atinente con las operaciones y actividades que llevará a cabo el Fondo Indígena, la evaluación del mismo y de los programas y proyectos que desarrolle, así como el procedimiento a seguir en caso de retiro de cualquiera de sus miembros y la forma en que se puede llegar a la terminación de operaciones del Fondo.

A juicio de la Corte, estas disposiciones lejos de contrariar las normas superiores, son indispensables para garantizar la efectiva realización de los propósitos que se han trazado los países de América Latina y del Caribe en la creación del Fondo Indígena, en orden a lograr el autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Sin ellas pues, se convertiría en inoperante el Fondo, razón por la cual no solo son necesarias para su normal funcionamiento, sino que además se ajustan a la Carta Política.

**E. Disposiciones Generales: inmunidades, exenciones y privilegios que los Estados Miembros pueden concederle, modificación del Convenio, Depositarios y Sede del Fondo.**

Los artículos 10, 11, 12 y 13 del Convenio consagran lo relativo a la personería jurídica del Fondo, las inmunidades, exenciones y privilegios necesarios en orden al cumplimiento de sus objetivos y la realización de sus funciones, las modificaciones al Convenio, que sólo podrán efectuarse por acuerdo unánime de la Asamblea General, así como lo concerniente a la sede del Fondo y los depositarios que cada Estado Miembro deberá designar.

Respecto de estas disposiciones, encuentra la Corte que se ajustan a la Carta Política, pues constituyen garantía para el normal y adecuado funcionamiento y organización del Fondo, así como para su efectiva realización.

**F. Disposiciones Finales y Transitorias.**

Los artículos 14 y 15 del Convenio contienen las disposiciones finales que se relacionan con la firma y aceptación por parte de los representantes de los Gobiernos de los Estados de la región, la entrada en vigencia, la denuncia y la iniciación de operaciones, así como las normas transitorias referentes a la creación y funcionamiento de un Comité Interino.

La Corte estima que estas disposiciones no vulneran el ordenamiento constitucional y por el contrario, constituyen complemento de los demás preceptos contenidos en el Convenio objeto de revisión.

**G. Consideraciones finales en relación con la exequibilidad del Convenio que se examina.**

Debe precisar la Corte que la exequibilidad del Convenio está enmarcada por el objeto que se persigue con la creación del Fondo Indígena, cual es dotar a los pueblos indígenas de los instrumentos y condiciones para que puedan lograr su propio desarrollo, con el respeto de su cultura, étnia y sus instituciones sociales, económicas y políticas.

Por ello, cuando el Convenio adopta como su principal objetivo el establecimiento de mecanismos encaminados a apoyar y estimular los procesos de autodesarrollo de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y del Caribe, reconociendo la integridad de sus territorios, sus derechos fundamentales y sus características culturales, tal propósito coincide con la necesidades histórica de supervivencia y progreso de los pueblos indígenas que hacen parte de la nación colombiana. De esta manera, puede afirmarse que el Convenio en su objetivo es armónico con los intereses vitales de los pueblos cuyo desarrollo pretenden lograr.

Además, es necesario reiterar, como se ha dicho, que uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional es el consagrado en el artículo 7o., según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. De ello se deduce que corresponde al Estado adelantar las tareas relativas a la preservación y continuidad de las étnias indígenas con sus tradiciones e historia, los cuales hacen parte de la diversa conformación del pueblo colombiano.

Así mismo, el Convenio coincide con otro principio constitucional esencial, cual es el que define a Colombia como un Estado pluralista, por cuanto permite la coexistencia al interior de la sociedad de diversos valores y comportamientos sociales y políticos.

Como lo señalara el señor Procurador General de la Nación en su concepto:

"Con la ratificación de este Convenio, se avanza en el proceso regulador de las condiciones de vida de nuestras étnias, en el sentido de su conservación, llenándose vacíos normativos, como la ausencia de normas que permitan corregir y compensar los efectos de deterioro social y ambiental ocasionados en los territorios indígenas y sus recursos, por la explotación de recursos del suelo y del subsuelo, cumplidas por personas y empresas no indígenas".

De esa forma, la adopción del Convenio supera una carencia en el país de políticas y determinaciones legales respecto de las minorías indígenas, de la definición de la naturaleza y el grado de responsabilidad de las comunidades en la administración de los recursos de sus territorios. Aspecto éste que se resuelve con las funciones previstas en el Fondo Indígena en cuanto a promover instancias de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica y programas y proyectos de interés para la población indígena, con la participación de ésta.

La adopción del Convenio constituye adicionalmente, un punto de partida para que la legislación indígena que la Constitución de 1991 consagró tenga aplicación práctica a través de medidas y privilegios en materia económica, administrativa, financiera y cultural.

Sólo a través de esfuerzos colectivos y mediante la realización de proyectos de integración como éste, se hacen realidad principios fundamentales de nuestra Carta Política, como los de la integración latinoamericana y la reafirmación de la unidad nacional dentro del respeto por la diversidad étnica y cultural de nuestro pueblo.

Todo éste proceso de cooperación permitirá reafirmar la lucha por la conservación del medio ambiente y de los ecosistemas, incrementando la participación y la cogestión de los pueblos indígenas en su proceso de desarrollo, dentro de un marco de respeto y autonomía cultural.

Debe resaltarse la importancia y el beneficio que la constitución de este Fondo traerá al país y especialmente a su población indígena, puesto que permitirá además superar el problema de la falta de crédito y de garantías bancarias para los proyectos indígenas.

Igualmente, cabe precisar que este Convenio tendrá plena aplicación en aquellos Estados de América Latina y del Caribe que lo suscriban. Por lo tanto, al adoptar Colombia este instrumento internacional en las condiciones señaladas, dará cabal cumplimiento a uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional establecido en el artículo 9o., según el cual "la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe". Se trata pues, de un proceso de cooperación entre los Estados de la zona que lo suscriban para lograr el autodesarrollo de sus pueblos, comunidades y organizaciones indígenas.

La tradición de cumplimiento con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, sumado a los avances logrados en materia de reconocimiento a los derechos indígenas y promoción a su integración nacional con respecto a la diversidad cultural y étnica, hace que la Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo Indígena se ajuste plenamente a nuestra tradición y marco jurídico.

En virtud a lo anterior y habiéndose constatado la concordancia del Tratado Internacional y su Ley Aprobatoria con los principios y normas del Derecho Internacional, así como con los preceptos de la Constitución Política de 1991 que obligan al Gobierno a conducir las relaciones exteriores sobre la base del respeto a la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (CP. art. 9o.), los cuales postulan la internacionalización de las relaciones políticas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (CP. art. 226), se declarará la exequibilidad del "Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.

VI. DECISION.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

RESUELVE :

Decláranse EXEQUIBLES el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en

Madrid el 24 de julio de 1992, así como su ley aprobatoria No. 145 del 13 de julio de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-105
**de marzo 15 de 1995**

**TRATADO INTERNACIONAL** - Suscripción

*Corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado.*

**CONVENIO INTERNACIONAL** - Alcance

*El contenido general de los objetivos propuestos, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones. Es el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias que sobrevendrán de sus ejecutorias.*

**ACUERDO DE COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA** - Finalidad

*La finalidad de este "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica" es impulsar el desarrollo audiovisual en aquellos países que no cuentan con una infraestructura suficiente para llevar a cabo, de manera autónoma, producciones en este campo. Así, de un lado, el acuerdo pretende reducir los costos de la producción de las películas, a través de la celebración de contratos que regulen la participación de dos o más de los países signatarios en su elaboración. Y, de otro lado, el tratado busca favorecer la comer-*

*cialización de tales películas entre estos países, para lo cual consagra que las obras cinematográficas realizadas en coproducción, por medio de un contrato debidamente registrado ante las autoridades competentes de cada país, se beneficiarán de las ventajas de las obras nacionales de cada país coproductor. La Corte Constitucional considera entonces que la finalidad del Acuerdo se adecúa a los lineamientos que establece la Constitución de 1991, debido a que se trata de esfuerzo de la comunidad latinoamericana para proteger su producción audiovisual.*

Ref: Expediente No. L.A.T.-035

Revisión constitucional del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, y de la Ley 155 del 25 de julio de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, y de la Ley 155 del 25 de julio de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-035.

## I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

La Ley 155 del 25 de julio de 1994 tiene el siguiente texto:

# LEY 155 DE 1994
*(Julio 25)*

*Por medio del cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre*

El Congreso de Colombia, visto el texto del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, Suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, que a la letra dice:

## ACUERDO LATINOAMERICANO DE COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA

Los Estados signatarios del presente Acuerdo, Miembros del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.

Conscientes de que la actividad cinematográfica debe contribuir al desarrollo cultural de la región y a su identidad;

Convencidos de la necesidad de impulsar el desarrollo cinematográfico y audiovisual de la región y de manera especial la de aquellos países con infraestructura insuficiente;

Con el propósito de contribuir a un efectivo desarrollo de la comunidad cinematográfica de los Estados Miembros;

Han acordado lo siguiente

Artículo I. Las partes entienden por "obras cinematográficas en coproducción" a las realizadas en cualquier medio y formato, de cualquier duración, por dos o más reproductores de dos o más países miembros del presente Acuerdo en base a un contrato de coproducción estipulado al efecto de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo entre las Empresas Coproductoras y debidamente registrado ante las autoridades competentes de cada país.

Artículo II. A los fines del presente Acuerdo se considera obra cinematográfica aquella de carácter audiovisual, registrada, producida y difundida por cualquier sistema, proceso o tecnología.

Artículo III. Las obras cinematográficas realizadas en coproducción, de conformidad con lo previsto en este Acuerdo, serán consideradas como nacionales por las autoridades competentes de cada país coproductor. Estas obras se beneficiarán de las ventajas previstas para las obras cinematográfi-

cas nacionales por las disposiciones de la ley vigente en cada país coproductor.

Artículo IV. Para gozar de los beneficios del presente Acuerdo, los coproductores deberán cumplir con los requisitos establecidos en las normas de procedimiento, señaladas en el Anexo "A" del presente Acuerdo y que se consideran como parte del mismo.

Artículo V. 1. En la coproducción de las Obras cinematográficas la proporción de cada uno de los respectivos aportes de los coproductores no podrá ser inferior al 20%.

2. Las obras cinematográficas realizadas bajo este Acuerdo no podrán tener una participación mayor al 30% de países no miembros y necesariamente el coproductor mayoritario deberá ser de uno de los países miembros.

La SECI podrá aprobar por vía de excepción y conforme al Reglamento que para tal fin elabore la CACI, variaciones a estos personajes.

3. Las aportaciones de los coproductores minoritarios miembros deben comportar obligatoriamente una participación técnica y artística efectiva.

La aportación de cada país coproductor incluirá dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios y además, por lo menos, dos de cualesquiera de los siguientes elementos: Autor de la obra pre-existente, guionistas, director, compositores musicales, montador jefe o editor, director de fotografía, director de arte o escenógrafo o decorador jefe; director de sonido o sonidista de campo o mezclador jefe; un solo elemento si se trata del director.

Artículo VI. Las partes se comprometen a:

a) Que las obras cinematográficas en coproducción, de conformidad con el artículo I del presente Acuerdo, sean realizadas con profesionales nacionales o residentes de los Estados Miembros,

b) Que los directores de dichas coproducciones sean nacionales o residentes de los Estados Miembros o coproductores de América Latina, del Caribe u otros países de habla hispana o portuguesa;

c) Que el director sea la máxima autoridad artística y creativa en la coproducción;

d) Que las coproducciones realizadas bajo el presente Acuerdo, respeten la identidad cultural de cada país coproductor habladas en cualquier lengua de la región.

Artículo VII. 1. El revelado del negativo en los procesos de post-producción será realizado en cualesquiera de los Estados Miembros o coproductores. Excepcionalmente, y previo acuerdo de los coproductores podrá ser realizado en otros países.

2. La impresión o reproducción de copias será efectuada respetando la legislación vigente de cada país.

3. Cada productor tendrá derecho a los contratipos, duplicados y copias que requiera.

4. El coproductor mayoritario será el encargado de la custodia de los originales de imagen y sonido, salvo que el contrato de coproducción especifique otras modalidades.

5. Los contratipos, duplicados y copias a que se refiere este artículo podrán realizarse por cualquier método existente.

6. Cuando la coproducción se realice entre países de distinta lengua, existirán las versiones que los coproductores acuerden conforme a la legislación vigente de cada país.

Artículo VIII. En principio, cada país coproductor se reservará los beneficios de la explotación en su propio territorio. Cualquier otra modalidad contractual requerirá la aprobación previa de las autoridades competentes de cada país coproductor.

Artículo IX. En el contrato a que se refiere, el artículo I se establecerán las condiciones relativas a la repartición de los mercados entre los coproductores, mercadeo, áreas, responsabilidades, gastos, comisiones, ingresos y cualesquiera otras condiciones que se consideren necesarias.

Artículo X. Será promovida con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural entre empresas productoras de los Estado Miembros de este Acuerdo.

Artículo XI. 1. Los créditos o títulos de obras cinematográficas realizadas bajo el presente Acuerdo deberán indicar, en cuadro separado, el carácter de coproducción de la misma y el nombre de los países participantes.

2. A menos que los coproductores decidan otra cosa, las obras cinematográficas realizadas en coproducción serán presentadas en los Festivales Internacionales por el país del coproductor mayoritario o, en el caso de participaciones financieras igualitarias, por el país del coproductor del cual el director sea residente.

3. Los premios, subvenciones, incentivos y demás beneficios económicos que fuesen concedidos a las obras cinematográficas, podrán ser compartidos entre los coproductores, de acuerdo a lo establecido en el contrato de coproducción y a la legislación vigente de cada país.

4. Todo premio que no sea en efectivo, es decir, distinción honorífica o trofeo concedido por terceros países a obras cinematográficas realizadas según las normas establecidas por este Acuerdo, será conservado en depósito por el coproductor mayoritario, o según lo establezca el contrato de coproducción.

Artículo XII. En el caso de que una obra cinematográfica realizada en coproducción sea exportada hacia un país en el cual las importaciones de obras cinematográficas están sujetas a cupos o cuotas:

a) La obra cinematográfica se imputará en principio, al cupo o cuota del país cuya participación sea mayoritaria;

b) En el caso de obras cinematográficas que comporten una participación igual entre los países, la obra cinematográfica se imputará al cupo o cuota del país que tenga las mejores posibilidades de exportación;

c) En el caso de dificultades, la obra cinematográfica se imputará al cupo del país coproductor del cual el director sea residente;

d) Si uno de los países coproductores dispone de la libre entrada de sus obras cinematográficas en el país importador, las realizadas en coproducción, serán presentadas como nacionales por ese país coproductor para gozar del beneficio correspondiente.

Artículo XIII. Las partes concederán facilidades para la circulación y permanencia del personal artístico y técnico que participe en las obras cinematográficas realizadas en coproducción, de conformidad con el presente acuerdo. Igualmente, se concederán facilidades para la importación y exportación temporal en los países coproductores del material necesario para la realización de las coproducciones, según la normativa vigente en cada país.

Artículo XIV. 1. La transferencia de divisas generada por el cumplimiento del contrato de coproducción se efectuará de conformidad con la legislación vigente en cada país.

2. Además de la especificación de los modos de pago y de las distribuciones de ingresos, podrán acordarse cualquier sistema de uso o intercambio de

servicios, materiales y productos, que sea de la conveniencia de los coproductores.

Artículo XV. Las autoridades competentes de los países coproductores se comunicarán las informaciones de carácter técnico y financiero relativas a las coproducciones realizadas bajo este Acuerdo.

Artículo XVI. El presente Acuerdo estará sujeto a ratificación. Entrará en vigor cuando por lo menos tres (3) de los Estados Signatarios hayan depositado ante la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) el Instrumento de Ratificación.

Artículo XVII. El presente Acuerdo quedará abierto a la adhesión de los Estados Iberoamericanos que sean parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento respectivo ante la SECI.

Artículo XVIII. Cada una de las partes podrá en cualquier momento denunciar el presente Convenio la mediante la notificación escrita a la SECI.

Esta denuncia surtirá efecto para la parte interesada un (1) año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por la SECI y previo cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de este Acuerdo por el país denunciante.

Artículo XIX. La Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) tendrá como atribución velar por la ejecución del presente Acuerdo, examinar las dudas y controversias que surgieren de su aplicación y mediar en caso de conflicto.

Artículo XX. A voluntad de uno o varios de los Estados Miembros, podrán proponerse modificaciones al presente acuerdo, a través de la SECI, para ser consideradas por la Conferencia de autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI) y aprobadas por la vía diplomática.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, suscriben el presente Acuerdo.

Hecho en Caracas, Venezuela, a los once días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

*Por la República Argentina,*

El Director del Instituto Nacional de Cinematografía

Octavio Getino.

*Por la República de Colombia,*

El Ministro de Comunicaciones,

Enrique Danies Rincones.

*Por la República de Cuba*

El Presidente del Instituto Cubano del arte y la Industria Cinematográfica

Julio García Espinosa.

*Por la República del Ecuador*

El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,

Francisco Huertas Montalvo.

*Por los Estados Unidos Mexicanos,*

El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,

Alejandro Sobarzo Loaiza.

*Por la República de Nicaragua,*

El Director General del Instituto Nicaragüense de Cine (INCINE)

Orlando Castillo Estrada.

*Por la República de Panamá,*

El Director del Departamento de Cine de la Universidad de Panamá,

Fernando Martínez.

*Por la República del Perú,*

La Directora General de Comunicación Social
del Instituto Nacional de Comunicación Social,

Elvira de la Puente de Besaccia.

*Por la República de Venezuela,*

La encargada del Ministerio de Fomento,

Imelda Cisneros.

*Por la República Dominicana,*

El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,

Pablo Guidicelli Velázquez.

*Por la República Federativa del Brasil,*

El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,

Renato Prado Guimaraes.

## ANEXO "A"

## NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCION DEL ACUERDO IBEROAMERICANO DE COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA

Para la aplicación del Acuerdo Iberoamericano de Coproducción Cinematográfica, se establecen las siguientes normas:

1. Las solicitudes de admisión de coproducción cinematográfica bajo este Acuerdo, así como el contrato de coproducción correspondiente se depositarán ante las autoridades competentes de los países coproductores previamente al inicio del rodaje de la obra cinematográfica. Así mismo, se depositará una copia de dichos documentos ante la SECI.

2. Dichas solicitudes de admisión de coproducción cinematográfica deberán a acompañarse de la siguiente documentación en el idioma del país correspondiente:

2.1. Los documentos que certifiquen la propiedad legal por parte de los coproductores de los derechos del autor de la obra a realizar, sea esta una historia original o una adaptación.

2.2. El guión cinematográfico.

2.3. El contrato de coproducción, el cual deberá especificar:

a) El título del proyecto;

b) El nombre de los guionistas, su nacionalidad y residencia;

c) El nombre del director, su nacionalidad y residencia;

d) El nombre de los protagonistas, su nacionalidad y residencia

e) Presupuesto por rubros en la moneda que determinen los coproductores;

f) El monto, las características y el origen de las aportaciones de cada coproductor;

g) La distribución y característica de las recaudaciones y el reparto de los mercados;

h) La indicación de la fecha probable para el inicio del rodaje de la obra cinematográfica y su terminación.

3. La sustitución de coproductor por motivos reconocidos como válidos por los demás coproductores, deberá ser notificada a las autoridades cinematográficas de los países productores y a la SECI.

4. Las modificaciones introducidas eventualmente en el contrato original deberán ser notificadas a las autoridades competentes de cada país coproductor y a la SECI.

5. Una vez terminada la coproducción, las respectivas autoridades gubernamentales procederán a la verificación de los documentos, a fin de constatar el cumplimiento de las condiciones de este Acuerdo de las Reglamentaciones correspondientes y del contrato respectivo; hecho esto, las autoridades respectivas procederán a otorgar el Certificado de Nacionalidad.

LA SUSCRITA SUBSECRETARIA JURIDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas-Venezuela el 11 de noviembre de 1989, que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica de este Ministerio. Dada en Santafé de Bogotá nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Subsecretaría Jurídica,

Clara Inés Vargas de Lozada.

Rama Ejecutiva del Poder Público,

Presidencia de la República,

Santafé de Bogotá D.C., 3 de abril de 1992.

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos Constitucionales.

(Fdo) *CESAR GAVIRIA TRUJILLO*

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Noemí Sanín de Rubio.

DECRETA

Artículo 1°. Apruébase el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7a. de 1944, el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

Artículo 3º. La presenta ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas ...

Previa su revisión por parte de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 25 de julio de 1994.

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El ciudadano Enrique Antonio Celis Duran, apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la Ley 155 de 1994 y del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico.

El ciudadano realiza un resumen del texto del tratado en mención y señala que éste se firmó en el marco del "Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana", sobre el cual la Corte ya emitió pronunciamiento, a través de la Sentencia No. C-589/92, del cual el ciudadano interviniente cita un aparte que expone los múltiples beneficios culturales para las naciones partes que derivan de la adopción del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. El ciudadano interviniente afirma entonces que el contenido del Acuerdo "contribuye al desarrollo cultural latinoamericano y a su identidad, lo cual significa el desarrollo de normas constitucionales inspiradas en esta materia, al impulso de la integración de la Comunidad Latinoamericana (Preámbulo, artículos 9 y 227 de la Constitución Política de Colombia)." Según su criterio:

"De esta manera, el Estado promoverá el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación y creará incentivos para que las personas desarrollen y fomenten manifestaciones culturales, como son las obras cinematográficas, y ofrecerá a los coproductores los estímulos anteriormente mencionados (concordado artículos 70 y 71 de la Constitución). Finalmente, el instrumento internacional materia del presente estudio, se enmarca dentro de los principios constitucionales de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional de todo tratado. Los dos primeros se desarrollan en el sentido de que los compromisos adquiridos por los países miembros están en pie de igualdad y beneficiarán a los coproductores de los respectivos países y el último, porque se estimula la realización de obras cinematográficas en las que par-

ticipen empresas nacionales y personal técnico y artístico colombianos, primordialmente aquellas obras que tengan un especial valor artístico y cultural".

En ese orden de ideas, el ciudadano Enrique Antonio Celis Duran, apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita la declaratoria de exequibilidad de la Ley 155 de 1994 y del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico.

3. Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico y de la Ley 155 de 1994, con base en los siguientes argumentos:

a. **Examen formal.** En cuanto al trámite, el Procurador sostiene que la suscripción del tratado fue efectuada por el Ministro de Comunicaciones, quien se encontraba debidamente autorizado para tal efecto, según el artículo XX del mismo convenio. Así mismo, manifiesta que se han cumplido todos los pasos constitucionales (art. 157 C.P.) tendientes a lograr la incorporación del tratado internacional sub examine en el ordenamiento colombiano.

b. **Examen material.** El Ministerio Público, luego de citar la Sentencia No. C-589/92 de la Corte, expresa lo siguiente:

"No se evidencia en el contenido del Tratado, ni tampoco en su Ley Aprobatoria, que se limita a aprobar el Acuerdo y a disponer lo atinente a la entrada en vigencia del mismo, reparo alguno de índole constitucional que afecten su validez. En particular no contraría el contenido del preámbulo y de los artículos 9º, 150-16, 226 y 227 del Estatuto Superior, sino que por el contrario dicho instrumento público desarrolla fines y principios del Estado colombiano, el cual se encuentra comprometido a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, impulsando en especial la integración de la comunidad latinoamericana".

En conclusión, el Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico y de la Ley 155 de 1994.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

**1- La competencia y los alcances del control de la Corte.**

La Corte Constitucional es competente para la revisión del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica y de su ley aprobatoria con-

forme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa en particular que el control de la Corporación versa "sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo"[1] . Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del mismo Acuerdo.

## 2- Examen formal de la suscripción del tratado.

El Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica fue aprobado por los miembros del convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, del cual hace parte Colombia.

Este acuerdo fue suscrito por el entonces Ministro de Comunicaciones, Enrique Danies Rincones quien, al tenor del artículo XX estaba debidamente autorizado para ello. En todo caso, obra en el expediente confirmación presidencial del texto del Tratado Internacional bajo examen (fl. 16), efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art 189 ord 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

## 3- El trámite de la Ley 67 de 1993.

El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

---

[1] . Corte Constitucional. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

-y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el 20 de agosto de 1992, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley por la cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 26 de agosto de 1992 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue radicado como proyecto 117[2] . La ponencia fue presentada y publicada el 16 de diciembre de 1992[3] , y el proyecto fue aprobado por la comisión Segunda el 24 de marzo de 1993[4] . Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado[5] y fue aprobado por la plenaria el 19 de mayo de 1993 sin ninguna modificación[6].

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 287 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate[7], fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 27 de abril de 1994[8]. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate[9] y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 16 de junio de 1993[10]. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 155 de 1994, el 25 de julio

---

2 . Gaceta del Congreso No. 39 del 26 de agosto de 1992. Pág. 3 y ss..

3 . Gaceta del Congreso No. 214 del 16 de diciembre de 1992. Pág. 15

4 . Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Folio 119).

5 . Gaceta del Congreso No. 55 del 29 de marzo de 1993. Pág. 23

6 . Gaceta del Congreso No. 147 del 21 de mayo de 1993. Pág. 22.

7 . Gaceta del Congreso No. 386 del 9 de noviembre de 1993. Págs. 4 y 5.

8 . Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Folio 120).

9 . Gaceta del Congreso No. 65 del 1° de junio de 1994. Págs. 11 y 12.

10 . Gaceta del Congreso No. 79 del 17 de junio de 1994. Pág. 10.

de 1994, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 17). La ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 29 de julio del año en curso para su revisión.

La Ley 155 de 1994 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

4- La finalidad general del tratado, la integración latinoamericana y el fomento de la cultura.

El acuerdo bajo examen es un desarrollo del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, el cual ya fue declarado exequible por esta Coporación. En aquella ocasión, la Corte destacó que la finalidad de ese convenio -a saber, favorecer la integración cinematográfica entre los países iberoamericanos- armonizaba plenamente con los principios que, según la Carta, deben orientar las relaciones internacionales del Estado colombiano. Dijo entonces esta Corporación:

"El contenido general de los objetivos propuestos, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones.

Es, pues, el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias que sobrevendrán de sus ejecutorias; a todas luces es digno de admirar el criterio integracionista que anima a los Estados de la Región porque como se ha dicho, las necesidades y los problemas que padecen estos países, están identificados por causas comunes, que merecen y exigen tratamientos y soluciones análogas y solidarias.

Encaja este Convenio dentro de los preceptos que tuvo el Constituyente de 1991, como elemento fundamental para incorporar en el Estatuto Básico del derecho colombiano, desde el mismo Preámbulo de la Constitución al afirmar el sentimiento latinoamericano que debe imperar en las actuaciones y decisiones institucionales[11]."

El tratado bajo revisión comparte esas orientaciones. En efecto, la finalidad de este "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica" es

---

11. Corte Constitucional. Sentencia C-589/92 del 23 de noviembre de 1992. MP: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

impulsar el desarrollo audiovisual en aquellos países que no cuentan con una infraestructura suficiente para llevar a cabo, de manera autónoma, producciones en este campo. Así, de un lado, el acuerdo pretende reducir los costos de la producción de las películas, a través de la celebración de contratos que regulen la participación de dos o más de los países signatarios en su elaboración. Y, de otro lado, el tratado busca favorecer la comercialización de tales películas entre estos países, para lo cual consagra que las obras cinematográficas realizadas en coproducción, por medio de un contrato debidamente registrado ante las autoridades competentes de cada país, se beneficiarán de las ventajas de las obras nacionales de cada país coproductor.

En ese orden de ideas, el tratado revisado regula las características que deben tener las producciones cinematográficas realizadas dentro del marco del Convenio de Integración Cinematográfica a fin de obtener los beneficios anteriormente mencionados. Así, el convenio establece los topes mínimos de inversión de los países productores, la aportación técnica y artística mínima por país participante en la producción cinematográfica; igualmente la participación máxima de países no miembros del Convenio mencionado. Así mismo, se define la nacionalidad de las producciones y se obliga a los países signatarios del Acuerdo en mención a crear una serie de garantías que faciliten la producción y comercialización de las producciones cinematográficas efectuadas dentro del Acuerdo en estudio.

Además, el acuerdo contiene normas sobre los beneficios de la explotación de las obras, mercadeo, comercialización en otros países, premios o reconocimientos, etc.; sobre las facilidades que los países miembros concederán a la circulación y permanencia del personal técnico y artístico y a la importación y exportación temporal del material necesario para la obra realizada en coproducción.

El Acuerdo sub-examine trata así de fomentar el montaje de una infraestructura adecuada para la producción y comercialización cinematográfica, teniendo en cuenta que cada Estado en forma independiente no cuenta con los recursos necesarios para realizar obras de esa envergadura. Sin duda, son objetivos que sólo brindan beneficios para Colombia y redundan en la integración latinoamericana, uno de los puntales de las relaciones internacionales del país.

La Corte Constitucional considera entonces que la finalidad del Acuerdo se adecúa a los lineamientos que establece la Constitución de 1991, debido a que se trata de esfuerzo de la comunidad latinoamericana para proteger su producción audiovisual. En efecto, la Constitución Política, a través de varias normas, propugna por el fortalecimiento de la región latinoamericana como escenario político, económico y social propicio de desarrollo de los países que la integran. Es así como el preámbulo define un orden político, económi-

co y social justo "comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana". Así mismo, el artículo 9º constitucional preceptúa:

*Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*

*De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.*

El Acuerdo se encuadra dentro del anterior artículo porque entre sus finalidades, y a través de su texto, encontramos el desarrollo cinematográfico de la región latinoamericana, en un marco de respeto a la soberanía de cada país signatario y la libre autodeterminación de los pueblos.

De otro lado, el tratado bajo estudio, busca el desarrollo cultural de la región latinoamericana y el afianzamiento de su identidad, a través de un modo de cultura como es el audiovisual. Así, el Convenio resalta explícitamente esta dimensión cultural, puesto que consagra, en el artículo 10, que se promoverá con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural. Esta intención no hace más que coadyuvar a los deberes del Estado colombiano en el desarrollo y promoción de la cultura, la cual tiente tal importancia en la Carta, que es posible hablar de la existencia de una Constitución Cultural, tal y como esta Corporación ya lo había establecido. Dijo entonces la Corte:

*"Una lectura sistemática a lo largo de la Carta permite deducir el concepto de Constitución Cultural, a partir de las siguientes disposiciones: se funda principalmente en el Preámbulo, en los artículos 1o., 5o. y 7o. de la Constitución y se desarrolla en los artículos: 8o. (protección de la riqueza cultural y natural de la Nación), 10 (idioma, lenguas y dialectos), 13 (igualdad), 14 (personalidad jurídica), 18 (libertad de conciencia), 20 (libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones), 26 (libertad de profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 40 (derechos políticos), 41 (pedagogía constitucional), 42 (educación de los menores e impedidos), 44 (derechos fundamentales del niño), 45 (educación del adolescente), 47 (rehabilitación para los disminuídos físicos, sensoriales y síquicos), 52 (educación física), 53 (capacitación y adiestramiento de los trabajadores), 54 (la formación y habilitación profesional y técnica de los trabajadores), 61 (propiedad intelectual), 63 (protección del patrimonio arqueológico de la Nación), 67 (función social de la educación), 68 (establecimientos educativos), 69 (autonomía universitaria), 70 (promoción y fomento a la cultura), 71 (búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (patrimonio cultural de la Nación), 150.8 (leyes sobre la inspección y vigilancia), 189.21 (inspección y vigilancia de la enseñanza por el Ejecutivo), 189.27 (patente temporal*

*a los autores), 300.10 (regulación de la educación por las Asambleas Departamentales), 311 (el municipio y la cultura), 336 (rentas destinadas a la educación), 356 (situado fiscal con destino a la educación), 365 (servicios públicos) y 366 (la educación como objeto fundamental del Estado).*[12]

Así las cosas, el Acuerdo en mención, al fomentar los esfuerzos en la preservación del patrimonio cultural de la región latinoamericana, desarrolla la Constitución cultural consagrada en la Carta.

5- Examen material de las disposiciones del tratado.

Una vez establecida la constitucionalidad de las finalidades generales perseguidas por el acuerdo, entra la Corte a analizar el contenido de sus diversos artículos.

Así, los artículos 1º y 2º definen qué se entiende por "obras cinematográficas en coproducción" en el marco del Convenio.

El artículo 3º, una de las piezas angulares del tratado, establece que las obras realizadas de conformidad con lo previsto en el Acuerdo, se beneficiarán de las ventajas previstas para las obras cinematográficas nacionales de cada país coproductor. En relación con lo anterior, el artículo 8º precisa que, en principio, cada país coproductor se reserva los beneficios de la explotación en su propio territorio.

Por su parte, los artículos 4º y 5º, así como el anexo del Convenio, establecen los requisitos que deben cumplir las distintas coproducciones para poder gozar de los beneficios del tratado, mientras que los artículos 6º y 7º regulan diversas obligaciones derivadas de la puesta en ejecución del Convenio y de los distintos procesos de coproducción.

Los artículos 9º, 11, 12, 13 y 14 regulan diferentes contenidos y cláusulas que se entienden incluidos en los contratos de coproducción, así como diversos aspectos relacionados con su ejecución

La Corte no encuentra ninguna tacha de inconstitucionalidad en estas disposiciones, puesto que ellas se basan en la equidad, igualdad y reciprocidad, las cuales son el sustrato de las relaciones internacionales, conforme a la Constitución.

Finalmente, los artículos 15 a 20 regulan diversos aspectos relacionados con las comunicaciones entre los diversos países signatarios (15), la entrada

---

12. Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 del 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

en vigor del convenio y los mecanismos de ratificación (art. 16), la posibilidad de adhesión por los Estados Iberoamericanos que sean parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. (art. 17), el mecanismo de denuncia (art. 18), el rol de la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) y, finalmente, el procedimiento para la revisión del acuerdo (art. 20). Estos medios de ejecución, aprobación, ratificación y terminación se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (art. 9º C.P.).

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica se adecúa a la Constitución, ya que estimula la integración latinoamericana y se fundamenta en el respeto de la soberanía nacional, la igualdad de derecho y el mutuo beneficio entre las partes, tal y como lo establece el propio preámbulo del Convenio, en perfecta armonía con los artículos 9º, 150-16 y 226 de la Carta. Por eso, esta Corte lo declarará exequible. Igual declaración se efectuará con respecto a su ley aprobatoria, ya que ésta simplemente establece la aprobación del mencionado tratado (art. 1º), precisando que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional, lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados.

## III. 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 EXEQUIBLE el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 155 de 25 de julio de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ VLADIMIRO, Magistrado

NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-106
**de marzo 15 de 1995**

**DERECHO A LA IGUALDAD / TRABAJADOR MIGRATORIO**

*La aplicación efectiva de la igualdad en un determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente el dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en las mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. Los Estados partes adquieren el compromiso de aplicar a todo trabajador migratorio los derechos humanos previstos en la Convención, sin ningún tipo de discriminación que afecte el derecho de igualdad de los trabajadores migrantes.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD** - Alcance

*El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el derecho a no ser molestado en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea".*

**EXPROPIACION POR RAZONES DE EQUIDAD**

*La prohibición de expropiar arbitrariamente a los trabajadores migrantes no impide que el Estado Colombiano pueda proceder a la expropiación por*

*razones de equidad, en cumplimiento de lo establecido por el último inciso el artículo 58 de la C.P. Lo contrario constituiría un discriminación injustificada en favor de los trabajadores extranjeros en detrimento del principio de igualdad.*

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO** - Finalidad / **TRABAJADOR MIGRATORIO** - Protección

*Uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho consiste en garantizar la seguridad y la libertad de los habitantes del territorio nacional. Dadas las especiales condiciones de los trabajadores migratorios y en concordancia con el principio de igualdad material, se puede afirmar que el Estado Colombiano tiene una obligación especial de proteger a este grupo, en aquellos casos en los cuales se encuentran en circunstancias de inferioridad y vulnerabilidad debido a su condición de extranjeros.*

**TRABAJADOR MIGRATORIO / DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL**

*El trabajador migratorio tendrá derecho a la asociación sindical en las condiciones establecidas por la Constitución y no sólo en las contempladas por la Convención.*

**TRABAJADOR MIGRATORIO / TRABAJADOR NATIVO/IGUALDAD DE TRATO** - Tributo

*Se debe establecer una reserva por medio de la cual el Estado colombiano pueda tratar de igual manera en materia tributaria y arancelaria, a los trabajadores migratorios y a los demás viajeros y habitantes del territorio nacional. De esta manera se salvaría el espíritu de la Convención, que pretende que no se grave injustificadamente a los trabajadores migratorios y que se les prodigue el mismo trato que a los trabajadores nativos.*

**TRABAJADOR MIGRATORIO / TRABAJADOR NATIVO / IGUALDAD DE TRATO** - Transferencia de ingresos

*En relación con el derecho a la transferencia de los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios la normatividad vigente no la prohibe, pero tampoco establece un trato preferencial. Por lo tanto, para evitar problemas de aplicación, deberá establecerse una reserva que permita otorgar a los trabajadores migratorios el mismo trato que a los demás habitantes del territorio nacional en esta materia.*

**SENTENCIA CONDICIONADA / EXPROPIACION POR RAZONES DE EQUIDAD**

*La exequibilidad de los artículos 15, 46 y 47 de la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", aprobada mediante la Ley 146 de 1994, se declara bajo el entendido de que el Estado colombiano mantiene su derecho de dictar normas tributarias, cambiarias y monetarias que establezcan un trato igual entre trabajadores migratorios y sus familias y los nacionales, para la importación y exportación de bienes de uso personal, enseres domésticos, transferencia de ingresos y ahorros hacia el exterior, así como para proceder a la expropiación por razones de equidad y a la extinción del dominio en los eventos previstos en el artículo 34 de la CP. En consecuencia, el Presidente de la República hará la correspondiente reserva.*

Ref: Expediente L.A.T. 29

Revisión oficiosa de la Ley 146 de 1994, "por medio de la cual se aprobó la convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares". Hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990.

Magistrado Ponente:Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado por Acta Nº 08

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 146 de 1994 "por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la protección

de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares". Hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990", y de la Convención que aprobó.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 146 DE 1994

*"por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares". Hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990".*

El Congreso de Colombia

Visto el texto de la "CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRA-TORIOS Y DE SUS FAMILIAS", hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990.

DECRETA:

Artículo primero: Apruébese la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990.

Artículo segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7a de 1944, la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfecciones el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo tercero: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

TEXTO DE LA CONVENCION

CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

**Preámbulo**

**Los Estados Partes en la presente Convención,**

**Teniendo en cuenta** los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en

particular la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[2], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[3] la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial[4], la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[5] y la Convención sobre los Derechos del Niño[6].

**Teniendo en cuenta también** los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional de Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (Nº 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (Nº 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (Nº 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (Nº 151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (Nº 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (Nº 105).

**Reafirmado** la importancia de los principios consagrados en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura[7].

**Recordando** la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[8], la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente[9], el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley[10], y las Convenciones sobre la esclavitud[11].

**Recordando** que uno de los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, como se establece en su Constitución, es la protección de los intere-

---

1. Resolución 217 A (III).

2. Resolución 2200 A (XXI), anexo.

3 Resolución 2200 A (XXI), anexo

4. Resolución 2106 A (XX) anexo.

5. Resolución 34/180, anexo.

6. Resolución 44/25, anexo.

7. Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 429, No. 6193.

8. Resolución 39/46, anexo.

9. Véase Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Kioto, Japón, 17 a 26 de agosto de 1970: informe de la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.71.IV.8).

10. Resolución 34/169, anexo.

11. Véase **Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales** (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: s.88. XIV.1).

ses de los trabajadores empleados en países distintos del propio, y teniendo en cuenta los conocimientos y experiencias de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares.

**Reconociendo** la importancia del trabajo realizado en relación con los trabajadores migratorios y sus familiares en distintos órganos de las Naciones Unidas, particularmente en la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social, así como en la organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud y en otras organizaciones internacionales.

**Reconociendo también** los progresos realizados por algunos Estados mediante acuerdos regionales o bilaterales para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como la importancia y la utilidad de los acuerdos bilaterales y multilaterales en esta esfera.

**Comprendiendo** la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, que abarca a millones de personas y afecta a un gran número de Estados de la comunidad internacional.

**Conscientes** de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

**Considerando** la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo.

**Convencidos** de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada.

**Teniendo en cuenta** el hecho de que a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia.

**Teniendo presente** que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajado-

res migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales.

**Considerando** que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal.

**Considerando también** que la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y, además, que la concesión de determinados derechos adicionales a los trabajadores migratorios y a sus familiares que se hallen en situación regular alentará a todos los trabajadores migratorios a respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados.

**Convencidos**, por ello, de la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tenga aplicación universal.

**Han convenido en lo siguiente:**

## Parte I

### ALCANCE Y DEFINICIONES

Artículo 1.

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 2. A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;

c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;

d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;

e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aún teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;

f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

g) Se entenderá por "trabajador con empleo concreto" todo trabajador migratorio:

I) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;

II) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o

III) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;

h) Se entenderá por "trabajador por cuenta propia" todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 3. La presente Convención no se aplicará a:

a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;

b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación; cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;

c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;

d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;

e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;

f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

Artículo 4. A los efectos de la presente Convención, el término "familiares" se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

Artículo 5. A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;

b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

Artículo 6. A los efectos de la presente Convención:

a) Por "Estado de origen" se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;

b) Por "Estado de empleo" se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;

c) Por "Estado de tránsito" se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

## Parte II

### NO DISCRIMINACION EN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

Artículo 7. Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

## Parte III

### DERECHOS HUMANOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES.

Artículo 8. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrá salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente Parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Artículo 9. El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

Artículo 10. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11.

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.

2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajados forzosos u obligatorios.

3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.

4. A los efectos de este artículo, la expresión "trabajos forzosos u obligatorios" no incluirá:

a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3º de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;

b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;

c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

Artículo 12.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

· 3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13.

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2º del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:

a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;

b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;

c) Prevenir toda propaganda en favor de la guerra;

d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Artículo 14. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 15. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

Artículo 16.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente; en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:

a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;

b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades;

c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.

8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización.

Artículo 17.

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo o privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.

4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar su-

yo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

5. Durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.

6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.

7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismo derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

Artículo 18.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.

5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

Artículo 19.

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión. Si con posterioridad a la comisión

del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el interesado se beneficiará de esa disposición.

2. Al dictar una sentencia condenatoria por un delito cometido por un trabajador migratorio o un familiar suyo, se deberán considerar los aspectos humanitarios relacionados con su condición, en particular con respecto a su derecho de residencia o de trabajo.

Artículo 20.

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el sólo hecho de no cumplir una obligación contractual.

2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Artículo 21. Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo.

Artículo 22.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.

3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.

4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.

5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.

6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.

8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

Artículo 23. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

Artículo 24. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 25.

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1° del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

Artículo 26.

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicados o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 27.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los naciona-

les en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Artículo 28. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 29. Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

Artículo 30. Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Artículo 31.

1. Los Estados Partes velarán por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.

2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

Artículo 32. Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Artículo 33.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:

a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;

b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligación con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar por que sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.

3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Artículo 34. Ninguna de las disposiciones de la presente parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

Artículo 35. Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención.

## Parte IV

## OTROS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES QUE ESTEN DOCUMENTADOS O SE ENCUENTREN EN SITUACION REGULAR

Artículo 36. Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la parte III.

Artículo 37. Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

Artículo 38.

1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares particularmente en sus Estados de origen.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser informados plenamente de las condiciones en que estén autorizadas esas ausencias temporales.

Artículo 39.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1º del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 40.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.

2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 41.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.

2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

Artículo 42.

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.

2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Artículo 43.

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;

b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;

c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;

d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;

e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;

f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados.

g) El acceso a la vida cultural y a la participación en ella.

2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1º del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.

3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale viviendas o servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

Artículo 44.

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2º del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

Artículo 45.

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate;

b) El acceso a instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos;

c) El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;

d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados de empleo, en colaboración con los Estados de origen cuando proceda, aplicarán una política encaminada a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local.

3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura maternas y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.

4. Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza de la lengua materna de los hijos de los trabajadores migratorios, en colaboración con los Estados de origen si ello fuese necesario.

Artículo 46. Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;

b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;

c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;

d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 47.

1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

Artículo 48.

1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:

a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;

b) Tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.

2. Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

Artículo 49.

1. En los casos en que la legislación nacional exija autorizaciones separadas de residencia y de empleo, los Estados de empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo período de duración de su permiso para desempeñar una actividad remunerada.

2. En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el sólo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga.

3. A fin de permitir que los trabajadores migratorios mencionados en el párrafo 2º del presente artículo tengan siempre suficiente para encontrar otra actividad remunerada, no se les retirará su autorización de residencia, por lo menos por un período correspondiente a aquel en que tuvieran derecho a prestaciones de desempleo.

Artículo 50.

1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia; el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él.

2. Se dará a los familiares a quienes no se conceda esa autorización tiempo razonable para arreglar sus asuntos en el Estado de empleo antes de salir de él.

3. No podrá interpretarse que las disposiciones de los párrafos 1º y 2º de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares por la legislación del Estado de empleo o por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado.

Artículo 51. No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el sólo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos, participar en programas de obras públicas y readiestrarse durante el período restante de su permiso de trabajo, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en dicho permiso.

Artículo 52.

1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes.

2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá:

a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios o actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional;

b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones.

3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá:

a) Subordinar el derecho de libre elección de una actividad remunerada a la condición de que el trabajador migratorio haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período de tiempo determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a dos años;

b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años.

4. El Estado de empleo fijará las condiciones en virtud de las cuales un trabajador migratorio que haya sido admitido para ejercer un empleo podrá ser autorizado a realizar trabajos por cuenta propia. Se tendrá en cuenta el período durante el cual el trabajador haya residido legalmente en el Estado de empleo.

Artículo 53.

1. Los familiares de un trabajador migratorio cuya autorización de residencia o admisión no tenga límite de tiempo o se renueve automáticamente podrán elegir libremente una actividad remunerada en las mismas condiciones aplicables a dicho trabajador migratorio de conformidad con el artículo 52 de la presente Convención.

2. En cuanto a los familiares de un trabajador migratorio a quienes no se les permita elegir libremente su actividad remunerada, los Estados Partes considerarán favorablemente darles prioridad, a efectos de obtener permiso para ejercer una actividad remunerada, respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en el Estado de empleo, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 54.

1. Sin perjuicio de las condiciones de sus autorización de residencia o de su permiso de trabajo ni de los derechos previstos en los artículos 25 y 27 de la presente Convención, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

a) La protección contra los despidos;

b) Las prestaciones de desempleo;

c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo;

d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Convención.

2. Si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado de empleo, según lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 18 de la presente Convención.

Artículo 55. Los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada.

Artículo 56.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a los que se refiere la presente Parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III.

2. No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo.

3. Al considerar si se va a expulsar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y también el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.

## Parte V

## DISPOSICIONES APLICABLES A CATEGORIAS PARTICULARES DE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES

Artículo 57. Los trabajadores migratorios y sus familiares incluidos en las categorías particulares enumeradas en la presente Parte de la Convención que estén documentados o en situación regular gozarán de los derechos establecidos en la parte III, y, con sujeción a las modificaciones que se especifican a continuación, de los derechos establecidos en la parte IV.

Artículo 58.

1. Los trabajadores fronterizos, definidos en el inciso a) del párrafo 2° del artículo 2° de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo, teniendo en cuenta que no han establecido su residencia habitual en dicho Estado.

2. Los Estados de empleo considerarán favorablemente la posibilidad de otorgar a los trabajadores fronterizos el derecho a elegir libremente una actividad remunerada luego de un período determinado. El otorgamiento de ese derecho no afectará a su condición de trabajadores fronterizos.

Artículo 59.

1. Los trabajadores de temporada, definidos en el inciso b) del párrafo 2° del artículo 2° de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores de temporada en ese Estado, teniendo en cuenta el hecho de que se encuentran en ese Estado sólo una parte del año.

2. El Estado de empleo, con sujeción al párrafo 1 de este artículo, examinará la conveniencia de conceder a los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en su territorio durante un período de tiempo considerable la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas, otorgándoles prioridad respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión de ese Estado, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

Artículo 60. Los trabajadores itinerantes, definidos en el inciso e) del párrafo 2° del artículo 2° de la presente Convención, gozarán de todos los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores itinerantes es ese Estado.

Artículo 61.

1. Los trabajadores vinculados a un proyecto, definidos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, y sus familiares gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV salvo los establecidos en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 52 a 55.

2. Si un trabajador vinculado a un proyecto alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado que tenga jurisdicción sobre el empleador, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

3. Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Convención y en los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, los Estados Partes interesados permitirán que los ingresos de los trabajadores vinculados a un proyecto se abonen en su Estado de origen o de residencia habitual.

Artículo 62.

1. Los trabajadores con empleo concreto, definidos en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, con excepción de lo dispuesto en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el artículo 52 y en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 54.

2. Los familiares de los trabajadores con empleo concreto gozarán de los derechos que se les reconoce a los familiares de los trabajadores migratorios en la parte IV de la presente Convención, con excepción de lo dispuesto en el artículo 53.

Artículo 63.

1. Los trabajadores por cuenta propia, definidos en el inciso h) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos recono-

cidos en la parte IV, salvo los que sean aplicables exclusivamente a los trabajadores que tienen contrato de trabajo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 52 y 79 de la presente Convención, la terminación de la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia no acarreará de suyo el retiro de la autorización para que ellos o sus familiares permanezcan en el Estado de empleo o se dediquen en él a una actividad remunerada, salvo cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada concreta para la cual fueron admitidos.

## Parte VI

## PROMOCION DE CONDICIONES SATISFACTORIAS, EQUITATIVAS, DIGNAS Y LICITAS EN RELACION CON LA MIGRACION INTERNACIONAL DE LOS TRABAJADORES Y SUS FAMILIARES

Artículo 64.

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.

2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

Artículo 65.

1. Los Estados Partes mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Sus funciones serán, entre otras:

a) La formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración;

b) El intercambio de información, las consultas y la cooperación con las autoridades competentes de otros Estados Partes interesados en esa clase de migración;

c) El suministro de información apropiada, en particular a empleadores, trabajadores y sus organizaciones, acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes;

d) El suministro de información y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares en lo relativo a las autorizaciones y formalidades y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el regreso, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes.

2. Los Estados Partes facilitarán, según corresponda, la provisión de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a las necesidades sociales, culturales y de otra índole de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Artículo 66.

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado sólo corresponderá a:

a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones;

b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;

c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.

2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes, interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados, podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas.

Artículo 67.

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.

Artículo 68.

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concemiente a la emigración y la inmigración;

b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;

c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

Artículo 69.

1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista.

2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

Artículo 70. Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

Artículo 71.

1. Los Estados Partes facilitarán, siempre que sea necesario, la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares.

2. En lo tocante a las cuestiones relativas a la indemnización por causa de fallecimiento de un trabajador migratorio o de uno de sus familiares, los Estados Partes, según proceda, prestarán asistencia a las personas interesadas con miras a lograr el pronto arreglo de dichas cuestiones. El arreglo de dichas cuestiones se realizará sobre la base del derecho nacional aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

## Parte VII

## APLICACION DE LA CONVENCION

Artículo 72.

1. a) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores, migratorios y de sus familiares (denominado en adelante "el Comité");

b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre el vigor la presente Convención, de diez expertos y, después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.

2. a) Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona elegida entre sus propios nacionales;

b) Los miembros serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de la Naciones Unidas dirigirá una carta a todos los Estados Partes para invitarlos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos, en la que indicará los Estados Partes que los han designado, y la transmitirá a los Estados Partes a más tardar un mes antes de la fecha de la correspondiente elección, junto con las notas biográficas de los candidatos.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de la Naciones Unidas. En la reunión, para la cual constituirá quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros;

b) La elección de los cuatro miembros adicionales del Comité se realizará de conformidad con las disposiciones de los párrafos 2º, 3º y 4º del presente artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esa ocasión expirará al cabo de dos años; el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo el nombre de esos miembros;

c) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos si su candidatura vuelve a presentarse.

6. Si un miembro del Comité fallece o renuncia o declara que por algún otro motivo no puede continuar desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó la candidatura de ese experto nombrará a otro experto de entre sus propios nacionales para que cumpla la parte restante del mandato. El nuevo nombramiento quedará sujeto a la aprobación del Comité.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.

8. Los miembros del Comité percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que decida la Asamblea General.

9. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades de los expertos en misión de las Naciones Unidas que se estipulan en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas[12].

Artículo 73.

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;

b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.

2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.

3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.

4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

Artículo 74.

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al

---

12. Resolución 22 A (I).

Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones, los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá también, tras celebrar consultas con el Comité, transmitir a otros organismos especializados, así como a las organizaciones intergubernamentales, copias de las partes de esos informes que sean de su competencia.

4. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a que presenten, para su examen por el Comité, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.

5. El Comité invitará a la Oficina Internacional del Trabajo a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones.

6. El Comité podrá invitar a representantes de otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como de organizaciones intergubernamentales, a estar presentes y ser escuchados en las sesiones cuando se examinen cuestiones que caigan dentro del ámbito de su competencia.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.

8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

Artículo 75.

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

3. El Comité se reunirá ordinariamente todos los años.

4. Las reuniones del Comité se celebrarán ordinariamente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 76.

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que ha hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:

a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto.

En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;

c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesa-

dos con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención;

e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine comunicaciones con arreglo al presente artículo;

f) En todo asunto que se le refiera de conformidad con el inciso b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados, que se mencionan en el inciso b), que faciliten cualquier otra información pertinente;

g) Ambos Estados Partes interesados, conforme a lo mencionado en el inciso b) del presente párrafo, tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente o por escrito;

h) El Comité, en un plazo de doce meses a partir de la fecha de recepción de la notificación con arreglo al inciso b) del presente párrafo, presentará un informe, como se indica a continuación:

i) Si se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a la que se haya llegado;

ii) Si no se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d), el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. Se anexarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.

En todos los casos el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho una declaración con arreglo al párrafo 1º del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicacio-

nes de ningún Estado Parte con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 77.

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisible toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya una abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:

a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;

b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2° del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo uno y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, el Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.

5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

6. El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones presentadas conforme al presente artículo.

7. El Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración no se recibirán nuevas comunicaciones presentadas por una persona, o en su nombre, con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte de que se trate haya hecho una nueva declaración.

Artículo 78. Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y los organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privarán a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.

## Parte VIII

## DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 79. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

Artículo 80. Nada de lo dispuesto en la presente Convención deberá interpretarse de manera que menoscabe las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

Artículo 81.

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a ningún derecho o libertad más favorable que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares en virtud de:

a) El derecho o la práctica de un Estado Parte; o

b) Todo tratado bilateral o multilateral vigente para el Estado Parte interesado.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos que puedan menoscabar cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención.

Artículo 82.

1. Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstos en la presente Convención no podrán ser objeto de renuncia. No se permitirá ejercer ninguna forma de presión sobre los trabajadores migratorios ni sobre sus familiares para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados o privarse de alguno de ellos. No se podrán revocar mediante contrato los derechos reconocidos en la presente Convención. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que se respeten esos principios.

Artículo 83.

1. Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aún cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;

c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

Artículo 84. Cada uno de los Estado Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

## Parte IX

## DISPOSICIONES FINALES

Artículo 85. El Secretario General de las Naciones Unidas será depositario de la presente Convención.

Artículo 86.

1. La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados. Estará sujeta a ratificación.

2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados.

3. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 87.

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de todo Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de su entrada en vigor, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 88. Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

Artículo 89.

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, una vez transcurridos cinco años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor para ese Estado, mediante comunicación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia se hará efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la comunicación.

3. La denuncia no tendrá el efecto de liberar al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención respecto de ningún acto u omisión que haya ocurrido antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia, ni impedirá en modo alguno que continúe el examen de cualquier asunto que se hubiere sometido a la consideración del Comité antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia.

4. A partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia de un Estado Parte, el Comité no podrá iniciar el examen de ningún nuevo asunto relacionado con ese Estado.

Artículo 90.

1. Pasados cinco años de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, cualquiera de los Estados Partes en la misma podrá formular una solicitud de enmienda de la Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará acto seguido las enmiendas propuestas a los Estados Partes y les solicitará que le notifiquen si se pronuncian a favor de la celebración de una conferencia de Estados Partes para examinar y someter a votación las propuestas. En el caso de que, dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo menos un tercio de los Estados Partes se pronuncie a favor de la celebración de la conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes, en la conferencia se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

Artículo 91.

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados Partes el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a tal fin dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 92.

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o la ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1º del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2º del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 93.

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

II. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 18 de julio de 1994, la Ley 146 de 1994, por medio de la cual se aprueba la "Convención Interna-

cional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares".

Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, por medio del auto del veintidós (22) de agosto de 1994, avocó el conocimiento de la norma, para lo cual decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio, con el fin de asegurar la participación ciudadana prevista en los artículos 242, numeral 1 de la Constitución y 7, inciso 2 , del decreto citado. Así mismo, dispuso el traslado del negocio al despacho del Señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los tramites constitucionales y legales procede la Corte Constitucional a resolver.

**II. Pruebas**

Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador ofició al Ministro de Relaciones Exteriores para que informara, en el término de 10 días, los pormenores de la celebración de la Convención.

Así mismo se ofició a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que en el término de 10 días remitieran al proceso el proyecto de ley, la exposición de motivos y las actas de discusión y aprobación de la ley ante las comisiones y las plenarias respectivas.

La existencia del proceso se comunicó al Presidente de la República, a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Trabajo y Seguridad Social y al Director del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.

Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

a-) Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:

- Gaceta No. 319, del 14 de septiembre de 1993.
- Gaceta No. 66, del 2 de junio de 1994
- Gaceta No. 76, del 15 de junio de 1994
- Gaceta No. 332, del 24 de septiembre de 1993.
- Gaceta No. 355, del 13 de octubre de 1993.
- Gaceta No. 431, del 3 de diciembre de 1993.
- Gaceta No. 101, del 27 de julio de 1994.

b-) Certificación del Jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, fechada el 1 de septiembre de 1994, en la cual consta que la "Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares" no ha sido objeto de firma o adhesión por parte de Colombia.

c-) Informe del secretario General de la Cámara de Representantes sobre el trámite de la ley, fechado el 23 de septiembre de 1994.

d-) Certificación del Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República en relación a la aprobación del proyecto de ley ante el Senado, fechada el 19 de septiembre de 1994.

**III. Intervenciones**

En el término legal el Ministerio de Relaciones Exteriores intervino en el presente proceso. Por medio del oficio de fecha 13 de octubre de 1994, el apoderado del ministerio defendió la constitucionalidad de la convención objeto de estudio.

En su argumentación considera este instrumento internacional como una herramienta para la efectiva defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes, sin desconocer el ordenamiento interno ni limitar la soberanía del Estado Colombiano para regular la materia.

Así mismo, justifica la conveniencia de ratificar la convención, con base en el alto índice de la población colombiana que ha recurrido a la migración laboral como estrategia para acceder a unas mejores condiciones de vida. Considera el apoderado del ministerio que la ratificación del instrumento permitirá que los integrantes de este grupo de nacionales sean mejor tratados en el exterior.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se pronunció, igualmente, en relación con la ratificación de la convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias. En oficio recibido por la Corte el 14 de octubre de 1994 se defiende, por parte del ministerio, la constitucionalidad del instrumento. Se asegura que la convención no contraría ningún precepto constitucional y que, por el contrario, se trata de un instrumento que hace efectivo el principio de igualdad, al establecer una serie de garantías adicionales que favorecen a un grupo débil de la población.

De manera extemporánea, la Directora de Extranjería del D.A.S., presentó un escrito, en el cual defiende la constitucionalidad de la convención.

## IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación, por medio del oficio 533 del 16 de noviembre de 1994, rindió el concepto de rigor.

En primer término analiza la competencia de esta Corporación para ejercer el control constitucional de la norma objeto de estudio. Concluye que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional tiene la misión de efectuar el control integral, previo y automático de los tratados públicos.

A continuación inicia el estudio de los aspectos formales de la convención. Esta aún no ha sido firmado por Colombia, por lo que no entra en el análisis de la competencia del representante nacional en las etapas de negociación y celebración.

Posteriormente estudia el trámite dado a la ley aprobatoria por parte del Congreso. Luego de determinar que no se trata de una ley que requiera de un trámite diferente al ordinario, procede a cotejar los pasos establecidos por la Constitución y la ley, con el proceso que efectivamente siguió la Ley 146 de 1994. Concluye que se han verificado los requisitos de rigor y que, por lo tanto, la norma no adolece de nulidad formal.

Finalmente entra a efectuar el estudio material del instrumento internacional. El análisis realizado consiste en reseñar los aspectos más importantes de la convención, destacando los derechos que consagra a favor de los trabajadores migratorios. Con base en lo anterior, concluye que la norma debe ser declarada exequible, dada la identidad casi perfecta entre lo dispuesto por el tratado y lo establecido en la Carta Política.

## III. FUNDAMENTOS

### Primero. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Segundo. Examen formal y material de la Convención y de la Ley 146 de 1994 "por medio de la cual se aprueba LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990".

El Convenio fue adoptado y abierto para la firma, ratificación o adhesión, el 18 de diciembre de 1990, por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de New York. El 1 de Septiembre de 1994 el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que Colombia no había firmado ni ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Examen del Cumplimiento de las formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 146 de 1994.

*Aprobación Presidencial*:

El 1 de junio de 1993, el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores aprobaron la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, realizada en Nueva York el 18 de diciembre de 1990 y la sometieron a la consideración del Congreso Nacional, para los efectos constitucionales.

*Trámite del Proyecto ante el Senado de la República:*

El 13 de agosto de 1993, la viceministra de Relaciones Exteriores, doctora Wilma Zafra de Turbay y el ministro de Trabajo y Seguridad Social, Luis Fernando Ramírez Acuña, presentaron a consideración del Senado de la República el texto correspondiente a la Convención con el fin de que fuera revisado en compañía de la respectiva exposición de motivos.

En la Secretaría General del Senado de la República el texto fue identificado con el número de proyecto 53 de 1993. A continuación fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, para que allí se le diera el trámite de rigor. Así mismo una copia del texto recibido fue enviado a la Imprenta Nacional, con el fin de que fuera publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso, publicación que se realizó el 14 de septiembre de 1993. De esta manera se dio cumplimiento al artículo 157, numeral 1 de la Constitución, que exige que todo proyecto de ley sea publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión pertinente.

Fue designado como ponente del proyecto el senador José Blackbourn. La ponencia fue publicada el 24 de Septiembre de 1994. El 13 de octubre fue publicada la ponencia para el segundo debate.

El 6 de octubre de 1993 se llevó a cabo el primer debate, resultando aprobado el proyecto por 11 de los 13 senadores, miembros de la Comisión Segunda del Senado. Esta ponencia fue publicada el 13 de octubre del mismo año.

El 23 de noviembre de 1993 se dio segundo debate al proyecto de Ley 53, siendo aprobado por unanimidad. Este debate fue publicado en la gaceta del 3 de diciembre de 1993.

*Trámite ante la Cámara de Representantes:*

El 2 de junio de 1994 fueron publicadas las ponencias para primero y segundo debates del proyecto de ley aprobatorio de la Convención. Los ponentes ante esta Corporación fueron los Representantes Manuel Ramiro Velásquez Arroyave y Víctor Manuel Tamayo. Ambas ponencias fueron favorables a la aprobación del tratado.

El 10 de mayo de 1994 se dio el primer debate ante la Comisión Segunda de la Cámara. El proyecto de ley fue aprobado por 12 representantes, tal como consta en la certificación expedida por el Secretario General de dicha Comisión.

La Cámara de Representantes, reunida en pleno, aprobó por unanimidad el proyecto de Ley el 1 de junio de 1994. En la Gaceta del Congreso se efectuó la respectiva publicación el 15 de junio de 1994.

De acuerdo con lo anterior, el trámite dado a la Ley 146 para su aprobación cumple con los requisitos establecidos en los artículos 157 y 160 de la Constitución Política.

El texto completo de la Ley 146 fue publicado en la Gaceta del Congreso el 27 de julio de 1994. El 13 de julio de 1994, el Gobierno sancionó el proyecto de ley, que fue enviado cinco (5) días más tarde a esta Corporación para su estudio integral.

Examen desde el punto de vista material

De acuerdo con la Gran Enciclopedia Larousse migración se define como "desplazamiento de individuos o de pueblos de un país a otro para establecerse en ellos, por causas económicas sociales o políticas". Definición ante la cual un lector desprevenido no capta las profundas consecuencias que implica dicho flujo de población, tanto para el territorio de partida como para el de llegada.

Pese a la disparidad de teorías acerca de los movimientos de población, la mayoría de los estudios teóricos que se ocupan de ellos coinciden en otorgarles, al menos, el siguiente papel:

a) Descongestión de los lugares de origen, que enfrentaban sobrepoblamientos relativos.

b) Oferta de mano de obra para los países receptores, supliendo las insuficiencias numéricas de la población nativa y actuando como elemento depresor de los salarios al captar condiciones de trabajo por debajo de las estipuladas legalmente.

El caso de la industrialización de los Estados Unidos en la primera parte del siglo, con base en mano de obra extranjera, expulsada de las hambrunas de Irlanda, de Escandinavia, de los campesinos sin tierra de España, Portugal, Italia y Grecia, ofrece un ejemplo que ilustra bien este proceso.

En la actualidad la O.I.T. calcula que cerca de 70 millones de personas trabajan o viven en países extranjeros, sin contar con los 12 millones de refugiados y apátridas. Sin embargo, no se trata, en modo alguno, de un fenómeno reciente. El hombre siempre se ha dirigido hacia las regiones en las que ve posibilidades de satisfacer sus necesidades básicas, y continuará haciéndolo mientras subsistan los desequilibrios entre los espacios habitables.

Por lo general, los flujos migratorios parten de regiones pobres y se dirigen hacia otras más prosperas. Esta circunstancia pone a los inmigrantes en un estado de inferioridad en relación con la población nativa. No sólo se encuentran lejos de su lugar de origen (de su familia y de su comunidad) sino que la necesidad los impulsa a aceptar condiciones laborales inferiores a las legalmente permitidas. Así mismo, suelen ser objeto y discriminación por parte de las autoridades locales, sobre todo en aquellos casos en los cuales han ingresado al país en el que laboran sin cumplir los requisitos legales.

Los flujos laborales migratorios vienen siendo objeto de preocupación por parte de la comunidad internacional desde principios de siglo. En 1926 se firmó el primer convenio de la O.I.T., relativo a los trabajadores migratorios. Sin embargo, el tema ha ido aumentando en importancia con el paso del tiempo. Lo anterior se debe al cambio en las condiciones de la economía mundial. Durante la postguerra las fronteras de los países del norte de Europa se encontraban abiertas, mientras que hoy en día se han ido cerrando. Buena parte de la mano de obra que se empleó en la reconstrucción europea hoy está de sobra.

En los Estados Unidos se enfrenta una situación similar. Al parecer no existen ya las condiciones que permitieron la absorción de la mano de obra foránea durante varias décadas. Actualmente, se pretende controlar al máximo la entrada de extranjeros en búsqueda de oportunidades laborales.

En Africa, Asia y Latinoamérica, continúan presentándose fuertes movimientos de población en búsqueda de oportunidades laborales. Pese a las hondas diferencias de cada fenómeno migratorio podría decirse que existe un elemento común: se trata en su mayoría de flujos ilegales, es decir que los

individuos que los conforman no cumplen con las disposiciones de los estados receptores, relativas a las condiciones de ingreso. Esto los convierte en un grupo extremadamente vulnerable al maltrato y a la discriminación.

En estas circunstancias la O.I.T. ha propiciado la suscripción de varios Convenios (el 97 de 1949, el 86 de 1947 y el 143 de 1975) y Recomendaciones (la 86 de 1949, la 100 de 1955 y la 151 de 1975). Estos instrumentos buscan la protección de esta clase de trabajadores, asegurando la satisfacción de sus necesidades básicas en el trayecto hacia su lugar de trabajo y la igualdad de oportunidades, trato y protección, una vez lleguen a su destino. Sin embargo, estos esfuerzos no ha sido suficientes.

La magnitud del problema y el interés de los países desarrollados en controlar los flujos ilegales, motivaron la participación de la O.N.U. en el problema. Fue así cómo el 18 de diciembre de 1990 se expidió la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", cuya aprobación por parte de Colombia es actual objeto de estudio.

El instrumento Internacional, objeto de análisis es depositario de los siguientes objetivos:

1-) Garantizar la protección de los derechos fundamentales a todo trabajador migratorio y a los miembros de su núcleo familiar.

2-) Garantizar derechos sociales y culturales a los trabajadores migratorios y las familias que han ingresado legalmente.

3-) Reconocer la importancia de los flujos migratorios en el mundo de hoy.

4-) Impedir la explotación de los trabajadores migratorios. Reconocerles sus derechos básicos e impedir que sean contratados en condiciones menos favorables.

5-) Propender a la eliminación de los flujos ilegales.

La presente Convención no presenta un planteamiento novedoso para Colombia. El Constituyente de 1991 se preocupó por garantizar la totalidad de los derechos a los que esta se refiere, a todo habitante del territorio nacional, sin considerar su procedencia u ocupación.

Una vez realizadas las anteriores precisiones se entra de lleno a realizar el análisis de constitucionalidad de la convención aprobada por la Ley 146 de 1994.

## PARTE I

Esta parte se ocupa de delimitar los objetos de regulación que son materia del Convenio. También se define el campo de aplicación de las normas y se establecen los criterios básicos para su interpretación. Ninguna de las normas contenidas en esta parte del Convenio suscita un problema jurídico que pueda poner en tela de juicio su sometimiento al texto constitucional.

ART. 1: Campo de aplicación.

ART. 2: Concepto de trabajador migratorio, establecimiento de clases de acuerdo a las características de su permanencia en un país extranjero y al tipo de labor que desempeña.

ART. 3: Excepciones: Personas cobijadas por el derecho internacional, inversionistas, refugiados y estudiantes.

ART. 4: Concepto de familia a la que se refiere: Familia nuclear.

ART. 5: Establece la distinción entre trabajadores extranjeros documentados y aquellos que se encuentran en condiciones irregulares.

ART. 6: Conceptos de Estado de origen, de empleo y de tránsito.

## PARTE II

Esta parte contiene un solo artículo en el que se establece que los Estados partes adquieren el compromiso de aplicar a todo trabajador migratorio los derechos humanos previstos en la Convención, sin ningún tipo de discriminación que afecte el derecho de igualdad de los trabajadores migrantes.

La Constitución política contempla el principio de igualdad en su artículo 13. Esta Corte ha desarrollado ampliamente esta norma, señalando, entre otras cosas, que "la aplicación efectiva de la igualdad en un determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente el dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en las mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique." (Sentencia No. C-040 de 1993).

La igualdad es uno de los derechos que mayor alcance y significado posee en la construcción de un estado social de derecho. Desde esta perspectiva, no sólo son de una enorme importancia los conceptos de igualdad en la ley y de igualdad en la aplicación de la ley, sino también la idea de una igualdad sustancial (inciso segundo art. 13, C.P.) que permita crear condiciones sociales en las cuales este derecho sea real y efectivo. En este orden de ideas el

artículo 7 del convenio es perfectamente compatible con la Constitución y con la axiología política en la cual ella se inspira.

**PARTE III**

Este apartado garantiza a los trabajadores migratorios el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales. Pretende, además, que los Estados se comprometan activamente en la tarea de hacer efectivas estas garantías básicas. Es así cómo abre la posibilidad de emprender acciones positivas en favor de este grupo de trabajadores, con el fin de poner a sus integrantes en un plano de igualdad real. De esta manera las disposiciones contenidas en la Convención gozarán de una verdadera aplicación.

En términos generales, estos preceptos no presentan ningún problema pues la Constitución los reconoce para toda persona sin importar su procedencia o condición. En ocasiones, la Carta Política es aún más generosa que el mismo Convenio en el reconocimiento y protección de los derechos. En estos eventos, es claro que la norma constitucional cobija a los trabajadores foráneos de la misma manera que a los demás habitantes del territorio nacional.

A continuación se hace referencia a cada uno de los artículos contenidos en este segmento de la Convención.

Artículo. 8: Consagra la libertad de salir de cualquier Estado y regresar a su lugar de origen. Sin embargo, establece posibles excepciones a esta regla general derivadas de un mandato legal, de la seguridad nacional o del orden público.

Esta norma es compatible con el derecho fundamental a la libertad de locomoción e implica la no injerencia del Estado en las decisiones relativas al sitio de permanencia de las personas.

Artículo. 9: Protege el derecho a la vida

No hay duda de que se trata de una norma acorde con el texto Constitucional. El artículo 11 de la Carta de derechos reconoce en esta garantía el supuesto primordial del ordenamiento jurídico y la base de todos los demás derechos.

Artículo. 10. Prohibe las torturas y los tratos crueles.

El texto constitucional contempla esta garantía en su artículo 12. El derecho a la integridad personal se conecta directamente con el derecho a la vida. Entraña el reconocimiento de la dignidad del ser humano y proscribe la

tortura como instrumento de castigo, intimidación o como medio para obtener información.

Artículo. 11: Prohibe la esclavitud y los trabajos forzosos.

Esta prohibición se encuentra consagrada en el artículo 17 de la Constitución

Artículo. 12. Consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La Constitución no se limita a tolerar, la diversidad de religiones y creencias. Además, el carácter no confesional del Estado (C.P. Art. 1) entraña un reconocimiento de la igualdad de religiones y creencias y les otorga la misma protección y garantías (C.P. arts. 19 y 20).

Artículo. 13. Consagra la libertad de opinión y de expresión.

El artículo 20 de la C.P. garantiza a toda persona la posibilidad de expresar libremente su opinión y la de recibir la información que considere necesaria.

Artículo. 14. Consagra el derecho a la intimidad.

La Carta Política reconoce a toda persona el derecho a mantener un espacio individual y familiar libre de las injerencias institucionales. Esta garantía, fuertemente vinculada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, incluye también el derecho al habeas data.

En relación a esta garantía la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: "El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el derecho a no ser molestado en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida modema, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea" (Sentencia t-210/94).

Artículo. 15. Consagra el derecho a la propiedad privada.

Los artículos 58 a 64 de la C.P. imponen el respeto a varias formas de propiedad. No obstante, es importante tener presente que este derecho incluye

una función social y ecológica que genera obligaciones a los titulares del mismo.

La prohibición de expropiar arbitrariamente a los trabajadores migrantes no impide que el Estado Colombiano pueda proceder a la expropiación por razones de equidad, en cumplimiento de lo establecido por el último inciso el artículo 58 de la C.P. Lo contrario constituiría un discriminación injustificada en favor de los trabajadores extranjeros en detrimento del principio de igualdad.

Artículo 16. Consagra los derechos a la libertad y a la seguridad personal. Obliga al Estado a proteger a los trabajadores y a sus familiares contra toda forma de violencia. También contempla el derecho al debido proceso, con características especiales debido a la calidad de extranjeros de los titulares del derecho. Finalmente impone al Estado la Obligación de indemnizar al trabajador víctima de detención o prisión ilegal.

Uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho consiste en garantizar la seguridad y la libertad de los habitantes del territorio nacional. Dadas las especiales condiciones de los trabajadores migratorios y en concordancia con el principio de igualdad material, se puede afirmar que el Estado Colombiano tiene una obligación especial de proteger a este grupo, en aquellos casos en los cuales se encuentran en circunstancias de inferioridad y vulnerabilidad debido a su condición de extranjeros.

La indemnización a la que tiene derecho el trabajador foráneo que ha sido objeto de detención ilegal es compatible con el artículo 90 de la Constitución. Debe quedar en claro, sin embargo, que la aplicación práctica y los efectos de esta disposición, dependen del desarrollo jurisprudencial que lleven a cabo el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Artículo 17. Protege el derecho al trato digno y al respeto de la *identidad cultural* en caso de detención. *Se establece que en el evento de que un trabajador migratorio sea privado de la libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate, le prestarán atención a los familiares, en particular al cónyuge e hijos menores.*

El artículo 70 de la C.P. reconoce la dignidad e igualdad de todas las culturas que conviven en el país sin excepción alguna. Por eso la constitucionalidad de esta norma no suscita problema.

De otra parte, la protección de los familiares del trabajador privado de la libertad, constituye un asunto previsto por la legislación. En efecto, el código penitenciario y carcelario en su artículo 155 establece que el INPEC, en coordinación con el ICBF, se ocupará de la atención de los hijos menores de

cualquier persona detenida. Así mismo el artículo 157 de la misma ley crea la posibilidad de brindar asistencia a sus familiares.

Arts. 18 y 19. Consagran el derecho al debido proceso en igualdad de condiciones a los nacionales, así como el *derecho a ser indemnizado en caso que la sentencia condenatoria sea revocada o que el condenado sea indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio del error judicial.*

El debido proceso es uno de los derechos más celosamente garantizados por el constituyente. En el artículo 29 se elevan a norma constitucional los principios que lo rigen. La indemnización a la que se refiere el numeral 6 del artículo 18 es constitucional de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución. Sin embargo, al igual que en el artículo 16 del Convenio que se revisa, el alcance de esta norma está sujeta al desarrollo legal y jurisprudencial.

Artículo 20. Prohibe la pena de cárcel por el incumplimiento de obligaciones contractuales.En acuerdo con el artículo 28 C.P. en el que se prohibe la prisión por deudas.

Art. 21: Prohibe la destrucción o confiscación de los documentos del trabajador, a menos que se lleve a cabo por funcionarios debidamente autorizados.

El artículo 6 de la C.P. establece que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite, por lo que únicamente los autorizados por ella están en posibilidad de retener los documentos de los inmigrantes.

Artículo 22. Prohibe la expulsión colectiva y contempla un debido proceso individual en el evento de expulsión. *Además, establece que cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea posteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley*.

El artículo 29 C.P. al establecer el derecho al debido proceso cobija la anterior situación. Nadie puede ser expulsado del territorio nacional sin un proceso previo en el que haya tenido la posibilidad de defenderse.

El restablecimiento del derecho del trabajador injustamente expulsado es viable, no sólo a la luz del artículo 90 de la Constitución, sino a través de todo el desarrollo legal y jurisprudencial que se le ha dado a la responsabilidad del Estado por la expedición de actos que posteriormente son anulados o revocados.

Artículo 23: Hace posible el acceso a la protección y asistencia de las autoridades consulares y diplomáticas respectivas en caso de menoscabo de los derechos que la convención les otorga.

Artículo 24 . Consagra el derecho al reconocimiento de la personería jurídica.

En acuerdo con el artículo 14 de la C.P.

Artículo 25. Contempla el dereeho a la igualdad en materia de condiciones laborales.

En acuerdo con derechos establecidos en los arts. 25, 11 de la C.P y desarrollados en el código laboral.

Artículo 26. Contempla el derecho a la asociación sindical y a formar parte de un sindicato.

Se trata de Derechos consagrados en el art. 39 de la C.P.. Esta garantía se compone de dos elementos: 1)la libertad de asociación positiva, en cuanto se puede formar sociedad con quien se desee y con cualquier fin legal y 2)la libertad negativa, en cuanto el ingreso al sindicato es un acto voluntario.

La garantía constitucional es todavía más amplia que la norma prevista en el convenio. Siendo así, el trabajador migratorio tendrá derecho a la asociación sindical en las condiciones establecidas por la Constitución y no sólo en las contempladas por la Convención.

Artículo 27. Consagra el derecho a la seguridad social, en las mismas condiciones que los nacionales.

Derecho previsto en el art. 48 de la C.P.

Artículo 28. Contempla el derecho a recibir atención médica en igualdad de condiciones de los nacionales de urgencia, .

Garantía establecida en el art. 49 de la C.P.

Artículo 29: Derecho al nombre y a la nacionalidad de los hijos de los trabajadores.

Previsto en el art. 44 de la C.P.

Artículo 30: Derecho a la educación de los hijos de los trabajadores, en igualdad de condiciones a los niños nacionales.

La Constitución Política elevó a la categoría de fundamentales a los derechos de los niños, siendo la educación uno de sus principales. En relación a

la igualdad de oportunidades en materia educativa esta corporación se ha referido a ella como "un antídoto contra la arbitrariedad, la discriminación y el desconocimiento de las desventajas relativas en que se encuentran las personas en circunstancias de debilidad manifiesta" (Sentencia T-450/93).

Artículo 31: Respeto de la identidad cultural.

Garantía establecida en el art. 70 de la C.P.

Artículo 32: Derecho a la transferencia de ingresos y ahorros cuando terminen su período de estadía.

No presenta duda respecto de su constitucionalidad debido a que se trata de una materia propia del ámbito legal.

Artículo 33: Derecho a recibir información sobre sus derechos y sobre requisitos de admisión.

Se encuentra contenido en el derecho de petición (art. 23 C.P.)

Artículo 34: Obligación del trabajador de cumplir las disposiciones legales de los Estados en los que se encuentren y de respetar la identidad cultural de los mismos.

Artículo 35: Hace énfasis en la aplicación de los derechos para los trabajadores que incluso no se encuentran en situación regular.

**PARTE IV**

En este apartado la Convención contempla la situación de los trabajadores migratorios que han ingresado al país cumpliendo las disposiciones legales y que gozan de una situación regular. Su propósito consiste en garantizar la igualdad de oportunidades y de trato por parte de las autoridades entre los trabajadores migratorios y los trabajadores nacionales. Para lograr este fin, es necesario que el Estado receptor se haga responsable - por lo menos parcialmente - de la suerte de las personas que han ingresado con su autorización al territorio nacional.

La Convención impone a los Estados partes una serie de obligaciones encaminadas a proteger al trabajador extranjero, que podrían dar lugar a una protección privilegiada y, en consecuencia, a una violación del principio de igualdad frente a los trabajadores nacionales. A continuación se estudia el articulado teniendo en cuenta esta probabilidad.

Artículo 36: Aplicación de los derechos contenidos en esta parte para los trabajadores documentados.

Artículo 37: Derecho a recibir información antes de partir, sobre las condiciones de su admisión y registro.

Derechos contenidos en los artículos 23 y 74 C.P.

Artículo 38: Obligación del Estado de permitir que los trabajadores se ausenten temporalmente sin que ello implique la cancelación de su permiso de estadía.

Se trata de un asunto legal, no perteneciente al ámbito constitucional. La norma que regula el ingreso de extranjeros al país lo permite.

Artículo 39: Derecho a la libertad de locomoción.

Gárantía establecida en el artículo 24 C.P.

Artículo 40: Derecho de asociación sindical

La Constitución establece el derecho a la asociación sindical en su art. 39

Artículo 41: Derecho a la participación en asuntos públicos y al voto en las elecciones de conformidad con la legislación

Se trata de un derecho que debe ser entendido no sólo en los términos de la ley, sino también de acuerdo con lo prescrito por la Constitución Política en los artículos 40 y 100 referentes a la participación política y a los derechos civiles y políticos de los extranjeros en Colombia, respectivamente.

Artículo 42: Posibilidad de que el Estado establezca medidas o instituciones que permitan tener en cuenta las necesidades de los trabajadores migratorios. Obligación de facilitar la participación de los trabajadores migratorios en las decisiones relativas a la vida y a la administración de las comunidades locales.

Posibilidad establecida en los artículos 40 y 100 de la C.P.

Artículo 43: Derecho a la igualdad en el acceso a las instituciones educativas, acceso a los servicios públicos, a la vivienda a las cooperativas, a la vida cultural, en el trato.

Manifestación adicional del principio de igualdad, artículo 13 de la C.P.

Artículo 44. Reconoce la importancia de la unidad familiar y obliga al Estado a facilitar la reunión de los trabajadores con sus respectivas familias.

Plenamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la C.P.

Artículo 45.: Repetición del artículo 43.

Artículo 46: Excepción a los trabajadores migratorios del pago de impuestos por concepto de importación y exportación de sus bienes de uso personal y enseres domésticos, todo ello con sujeción a la legislación interna y a los acuerdos internacionales.

En principio se trata de un asunto de orden legal, que no presenta problemas relativos a su constitucionalidad. Sin embargo, es necesario revisar la legislación vigente, con el fin de prever posibles conflictos de aplicación del tratado.

Actualmente están vigentes dos decretos sobre esta materia: el 2057 de 1987 y el 1742 de 1990. En ellos se establece que los efectos personales de los viajeros, cualquiera que sea su origen o el interés en visitar el territorio nacional, así como los elementos necesarios para el ejercicio de su profesión arte u oficio, se encuentran exentos de impuestos por concepto de ingreso al país. Sin embargo, el menaje doméstico, es decir los muebles, aparatos y accesorios propios de una vivienda, están gravados con un arancel del 15% ad valorem. Esta norma, si bien impone un pago inferior al que se pagaría al importar cualquiera de los bienes que constituyen el menaje en condiciones normales, es más gravosa que la que se contempla en el mismo Convenio.

En estas circunstancias, para evitar problemas de aplicación práctica del tratado en relación con la normatividad vigente, se debe establecer una reserva por medio de la cual el Estado colombiano pueda tratar de igual manera en materia tributaria y arancelaria, a los trabajadores migratorios y a los demás viajeros y habitantes del territorio nacional. De esta manera se salvaría el espíritu de la Convención, que pretende que no se grave injustificadamente a los trabajadores migratorios y que se les prodigue el mismo trato que a los trabajadores nativos.

Artículo 47: Derecho a realizar la transferencia de ingresos y ahorros.

En relación con el derecho a la transferencia de los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios la normatividad vigente no la prohibe, pero tampoco establece un trato preferencial. Por lo tanto, para evitar problemas de aplicación, al igual que el artículo precedente deberá establecerse una reserva que permita otorgar a los trabajadores migratorios el mismo trato que a los demás habitantes del territorio nacional en esta materia.

Artículo 48: Igualdad en materia tributaria.

En acuerdo con el artículo 13 de la C.P.

Artículo 49. Consagra la obligación estatal de conceder una autorización de residencia, al menos igual y por el mismo tiempo que la autorización para laborar en los casos en que se exijan autorizaciones separadas.

Problema perteneciente a la esfera legal. Sin embargo, no se da el caso en Colombia, pues se concede una única autorización que cobija la residencia y el trabajo de la persona que ingresa al país.

Artículo 50: Establece la posibilidad de permanencia en favor de los familiares del trabajador que haya muerto o cuando se haya disuelto el vínculo matrimonial.

Dada la situación de especial desprotección en la que estas personas se encuentran, es constitucional en los términos establecidos por el artículo 13 de la C.P.

Artículo 51 : No se entenderá que el trabajador se encuentre en situación irregular por el solo hecho de que haya cesado la actividad remunerada que desempeñaba, con la excepción de que la autorización de su permanencia dependa del desempeño de una actividad específica.

No se da el caso en Colombia, pero en todo caso se trata de un problema legislativo y no constitucional.

Artículo. 52: Derecho a la libertad de elegir la actividad laboral que se va a ejercer, aunque el Estado puede limitarla en pro del interés público, o exigir determinada calificación para el ejercicio de ciertas actividades, siempre de acuerdo con la legislación. Así mismo contempla la posibilidad de limitar el acceso a determinadas actividades con el fin de dar prioridad a los nacionales. La limitación no puede ser aplicada a quien ha residido legalmente en el territorio del estado por un plazo superior a cinco años.

Esta disposición encuentra respaldo en el artículo 26 de la Constitución.

Artículo 53: Libertad de elección de la actividad remunerada para los familiares del trabajador, en las condiciones previstas por el artículo anterior.

Garantía establecida en el artículo 26 de la C.P..

Artículo 54: Igualdad en la protección contra los despidos y el desempleo.

En acuerdo con los artículos 13 y 25 de la C.P..

Artículo 55: Igualdad en el ejercicio de la actividad remunerada para la que obtuvieron permiso.

Derecho establecido en los artículos 13 y 25 de la C.P..

Artículo 56: Prohibición de expulsión, salvo por las causales previstas en la legislación.

En armonía con el artículo 29 de la C.P.

**Parte V**

En esta parte, se especifican los derechos que corresponde a cada categoría de trabajadores migratorios: fronterizos, de temporada, itinerantes, vinculados a u proyecto, de empleo concreto y por cuenta propia. De esta manera la Convención tiene en cuenta la especificidad de cada uno de estos empleos con el objeto de adaptar las disposiciones generales sobre derechos y obligaciones a cada situación particular. Este conjunto de normas no presenta problemas de igualdad ni ninguna otra dificultad que pueda ser considerada como incompatible con el texto fundamental.

**Parte VI**

En esta parte, los Estado firmantes se comprometen directamente en la lucha contra el comercio de trabajadores ilegales y se disponen las medidas necesarias para tal efecto. No sobra anotar que Colombia no es ajena a esta lucha que afecta en todo el mundo a las capas más pobres de los países del tercer mundo. La suscripción del instrumento andino (la decisión 116 de la Comisión), y su adopción como norma interna (el Decreto 309 de 1978), es una clara prueba de este interés. La constitucionalidad de lo dispuesto en el este segmento resulta clara a la luz del artículo 17 de la C.P.

**Parte VII**

En esta parte se establecen reglas encaminadas a la aplicación de la Convención a través de la creación de un comité conformado por 10 miembros elegidos democráticamente por los países miembros. Según estas normas, cada país signatario está obligado a presentar informes al comité, al menos cada 5 años. Así mismo, se fijan pautas para que el Comité funcione adecuadamente y se establecen los procedimientos para que se ventilen las dificultades que surjan entre los miembros con ocasión del cumplimiento del tratado. Teniendo en cuenta que la Comisión sólo puede emitir informes que en ningún caso tienen fuerza coercitiva, se concluye la inexistencia de inconstitucionalidad en esta materia.

**Parte VIII**

Esta parte tampoco presenta problema alguno en relación con la constitucionalidad de sus disposiciones. En ella se ratifica el propósito de la Convención de establecer un marco mínimo de derechos para los trabajadores migratorios, de tal manera que se establezcan condiciones de igualdad en re-

lación con los trabajadores nativos. De otra parte, se pone de presente la libertad de cada Estado para definir su política migratoria y establecer los requisitos de admisión de los trabajadores y de sus familias.

**Parte IX**

Este último fragmento de la Convención establece las reglas que deben seguir los Estados para su adhesión y ratificación. Se permite, además, que los Estados partes formulen reservas, siempre y cuando sean compatibles con el objeto de la Convención. No presenta ningún problema de constitucionalidad.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Con la salvedad que se señala en el artículo siguiente, declarar exequible la Convención y la Ley 146 de 1994, "por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares".

Segundo.- La exequibilidad de los artículos 15, 46 y 47 de la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", aprobada mediante la Ley 146 de 1994, se declara bajo el entendido de que el Estado colombiano mantiene su derecho de dictar normas tributarias, cambiarias y monetarias que establezcan un trato igual entre trabajadores migratorios y sus familias y los nacionales, para la importación y exportación de bienes de uso personal, enseres domésticos, transferencia de ingresos y ahorros hacia el exterior, así como para proceder a la expropiación por razones de equidad y a la extinción del dominio en los eventos previstos en el artículo 34 de la CP. En consecuencia, el Presidente de la República hará la correspondiente reserva.

Notifíquese, Cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-130
**de marzo 23 de 1995**

## TRATADO DE COOPERACION Y AMISTAD ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA / TRATADO MARCO

*El "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", se ha denominado tratado "marco" pues consagra mecanismos amplios en todos los campos sobre los cuales versará la cooperación, mientras que los demás Convenios se limitan a desarrollar cada una de las áreas en las que se llevará a cabo la cooperación señalando en forma concreta cada una de las actividades a realizar, modalidad que ha venido utilizando España para actualizar los instrumentos de esta índole con países latinoamericanos, que en nada vulnera las normas constitucionales que rigen las relaciones internacionales.*

**TRATADO INTERNACIONAL** - Constitucionalidad

*Los Convenios Internacionales a que hace alusión en esta sentencia, no infringen canon alguno del Estatuto Superior, pues además de que respetan el contenido del artículo 9o., constituyen pleno desarrollo de los preceptos constitucionales. En este orden de ideas, se declararán exequibles los Instrumentos Internacionales antes analizados, al igual que la Ley 150/94 aprobatoria de los mismos.*

Ref.: Expediente No L.A.T. 033

Revisión constitucional del "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", el "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad" y el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Co-

lombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992 y su ley aprobatoria número 150 de julio 15 de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 09

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

El Gobiemo Nacional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 del Estatuto Superior, hizo llegar a esta Corporación, dentro del término allí fijado, fotocopia auténtica del "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", el "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad" y el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992 y la ley aprobatoria número 150 de julio 15 de 1994, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuídos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

## II. TEXTO DE LOS DOCUMENTOS SUJETOS A REVISION

El texto de los Tratados Internacionales y la ley aprobatoria de los mismos es el que aparece a continuación:

### LEY 150 DE 1994
(Julio 15)

*Por medio de la cual se aprueban el "Tratado General de la Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad" el "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España integrante del Trato General de Cooperación y Amistad", y el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

Visto el texto del "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", de "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", del "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico- Tecnológica entre la República de Colombia y. El Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", y del "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y El Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad suscrito en Madrid el 29 de octubre de 1992.

"TRATADO GENERAL DE COOPERACION Y AMISTAD ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA

La República de Colombia y El Reino de España, en adelante, las partes considerando el deseo de fortalecer los profundos vínculos históricos y culturales que siempre han existido entre los dos países y los estrechos lazos de amistad que tradicionalmente han unido a sus pueblos;

Reconociendo que la conmemoración del V Centenario-Encuentro de dos mundos -constituye una oportunidad propicia para dar una nueva dimensión a las relaciones bilaterales de acuerdo con la realidad que vive el mundo en la última década del siglo XX que sin duda, será considerada como uno de los hitos más importantes en las relaciones internacionales;

Convencido de la oportunidad histórica que supone la comunidad iberoamericana de naciones como proyección de futuro en el del nuevo contexto internacional;

Constatando su plena coincidencia en los puntos esenciales de los principios del derecho internacional tales como la libre determinación de los pueblos, la no intervención, la abstención del recurso a la amenaza o abuso de la fuerza en las relaciones internacionales, la solución pacífica de controversia, la igualdad soberana de los Estados y la cooperación para el desarrollo, así como el cumplimiento, de buena fe, de los tratados internacionales;

Reafirmando su convicción de que la plena vigencia del estado de derecho, solo es posible en condiciones socio-políticas y económicas a fines con el respeto de los derechos humanos, en fortalecimiento de la democracia participativa, la observancia del principio de legalidad, enmarcado en el respeto a la soberanía popular, y el desarrollo económico y social;

Conscientes de que las relaciones de amistad deben traducirse en el fortalecimiento de la cooperación en todos los campos;

Considerando necesario aunar esfuerzos a nivel internacional para combatir el terrorismo y el narcotráfico;

Reafirmando la necesidad de desarrollar esfuerzos comunes tendientes a lograr una mayor protección y defensa del medio ambiente, sin perjuicio del derecho a la explotación racional de los recursos naturales;

Considerando los valores que le son comunes y los orígenes históricos compartidos; y

Deseosos de promover el conocimiento mutuo de su cultura, la defensa del patrimonio histórico de las dos naciones y el intercambio educativo a través de programas de cooperación que permitan compartir experiencias, fuentes bibliográficas y medios de formación y capacitación de recursos humanos;

Han convenido lo siguiente:

## DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1o. Las partes se comprometen a fortalecer su cooperación bilateral especialmente en los ámbitos político, económico y comercial, científico-tecnológico, educativo, y cultural, jurídico y consular a través de las modalidades previstas en este tratado general y las que en su virtud pudieran establecerse en el futuro.

Artículo 2o. Las partes deciden constituir una comisión de alto nivel que, presidida por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia y por el Ministro de Asuntos Exteriores de España, será el conducto para el fortalecimiento de los vínculos bilaterales en los ámbitos citados.

La comisión de alto nivel, que será gestionada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Ministerio de Asuntos Exteriores de España será el órgano responsable de la coordinación, seguimiento y evaluación de este Tratado General.

La composición de las respectivas delegaciones así como las fechas de las reuniones, se comunicarán por vía diplomática.

## Capítulo I

## COOPERACION POLITICA

Artículo 3o. Las partes deciden fortalecer la cooperación política por medio de las siguientes acciones:

a) Intensificar la realización de visitas recíprocas de los jefes de Estado y de gobierno y ministro con el fin de profundizar el diálogo político entre las dos partes;

b) Realizar consultas políticas regulares de alto nivel, con el fin de intercambiar información, opiniones y posiciones sobre asuntos internacionales y procurar la armonización de las respectivas políticas exteriores a nivel bilateral y multilateral cuando existan propósitos comunes;

c) Apoyar la realización de las cumbres iberoamericanas y hacer el seguimiento de los acuerdos que en ese marco se alcancen;

d) Incrementar la utilización de los mecanismos de apoyo mutuo diplomático existentes entre Colombia y España.

Artículo 4o. Las partes constituyen una comisión política, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y del Ministerio de Asuntos Exteriores de España y de la embajada de cada país en el territorio del otro, la cual actuará como Secretaría Permanente de este Tratado. Su labor consistirá en hacer el seguimiento puntual del Tratado y elevar a la Comisión de Alto Nivel las conclusiones y propuestas alcanzadas en sus reuniones y en las de los demás órganos.

## Capítulo II

## COOPERACION ECONOMICA Y FINANCIERA

Artículo 5o. En materia de cooperación económica las partes acuerdan:

a) Fomentar la expansión y la diversificación de las relaciones económicas y financieras entre el Reino de España y la República de Colombia como la de sus agentes en los sectores públicos y privados;

b) Llevar a cabo proyectos concretos de inversión y coinversión, apoyando la creación de empresas mixtas hispano-colombiana y fomentando contactos interempresariales a través de organismos e Instituciones públicas y privadas de ambos países;

c) Establecer los mecanismos que juzguen adecuados para favorecer la intensificación de sus relaciones económicas respetando los compromisos internacionales adquiridos por cada una de las partes.

Artículo 6o. Ambas partes coinciden en señalar que, para el fomento de las relaciones económicas bilaterales, se considera necesario:

a) Consolidar y mantener un marco institucional favorable a la actuación de los agentes económicos de ambos países;

b) Ejecutar un programa conjunto de cooperación económica y financiera que favorezca el desarrollo de los sectores productivos en Colombia, así como la presencia del empresariado en dicho desarrollo;

c) Dotar a la cooperación económica hispano-colombiana de los suficientes recursos financieros para alcanzar los objetivos de desarrollo económico y social mutuo;

d) Realizar una adecuada y constante promoción y difusión de las posibilidades de cooperación entre ambos países.

Artículo 7o. La cooperación económica prevista por las dos partes, se ejecutará de conformidad con el acuerdo económico anexo al presente tratado, del cual es parte integrante.

Artículo 8o. Con el propósito de impulsar las relaciones económicas y dar cumplimiento a los objetivos de este Tratado, los gobiemos español y colombiano convienen en que la producción de cada país tenga acceso al mercado de la otra parte a la máxima flexibilidad permitida por sus respectivas legislaciones.

Artículo 9o. En el ámbito de sus respectivos sistemas normativos, cada parte aumentará en su territorio las inversiones de la otra parte.

Las partes se comprometen a negociar sendos acuerdos para la garantía mutua de inversiones y para evitar la doble imposición.

## Capítulo III

## COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICO - TECNOLOGICA

Artículo 10. En materia de cooperación técnica y científico-tecnológica dentro del marco jurídico vigente las partes acuerdan:

a) Estimular y desarrollar dicha cooperación, estableciendo para ello programas y proyectos específicos en áreas de interés mutuo que promuevan el desarrollo institucional, la modernización tecnológica e industrial, el apoyo a los sectores sociales más desprotegidos, el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente;

b) Vincular las acciones que en este ámbito se emprendan con las que se articulen en el de la cooperación económica y financiera, a fin de alcanzar los

objetivos nacionales de desarrollo económico y social, orientadas a una cooperación integrada, estable y duradera;

c) Estimular y desarrollar la cooperación existente entre los dos países y promover proyectos conjuntos con la comunidad europea u otros organismos multilaterales, estableciendo para ello programas y proyectos específicos en áreas de interés común, sin perjuicio de los compromisos internacionales de cada uno de los dos países.

## Capítulo IV

## COOPERACION EDUCATIVA Y CULTURAL

Artículo 11. En materia de cooperación educativa y cultural las partes de conformidad con los convenios vigentes entre ambos países y con arreglo a sus respectivas legislaciones internas, acuerdan:

a) Estimular y desarrollar dicha cooperación, estableciendo para ello programas y proyectos específicos en áreas de interés mutuo en los ámbitos de la educación, el arte y la cultura;

b) Fomentar los intercambios entre las Instituciones, los profesionales y los especialistas de la educación, el arte y la cultura de ambos países como forma de desarrollar su patrimonio histórico y cultural común;

c) Facilitar la colaboración de entidades y deportistas de ambos países, en actividades que refuercen la amistad entre sus nacionales.

## Capítulo V

## COOPERACION CONSULAR

Artículo 12. Con sujeción a su legislación interna y de conformidad con el derecho internacional, cada parte otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia siempre que se hubieran concedido los visados y los permisos de residencia o de trabajo, según el caso, necesarios para el ejercicio de dichas actividades. La expedición de los permisos de trabajo para actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta ajena será gratuita.

Las respectivas autoridades garantizarán el efectivo goce de las facilidades mencionadas, con base en el principio de reciprocidad.

Artículo 13. Conforme a las normas que se establezcan en un acuerdo complementario, los nacionales colombianos y españoles podrán votar en las elecciones municipales del Estado en que residen y del que no son nacionales, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación de ese Estado.

Artículo 14. Ambas partes se comprometen a estudiar la ampliación del conjunto de los convenios bilaterales en materia de cooperación jurídica y consular, de seguridad social y de armonización de sus respectivos sistemas jurídicos, al igual que ponen de manifiesto su especial interés de reformar la cooperación jurídica en materia penal.

## Capítulo V

## DISPOSICIONES FINALES

Artículo 15. Ambas partes adoptarán las medidas administrativas y presupuestarias necesarias para el cumplimiento de los compromisos del presente Tratado.

Artículo 16. Sin perjuicio de lo establecido en el presente Tratado, las partes acuerdan que, en lo que no fuere incompatible con el mismo, se mantienen plenamente vigentes las disposiciones contenidas en los convenios celebrados con anterioridad.

Artículo 17. El presente Tratado entrará en vigor el último día del mes siguiente al de la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.

Artículo 18. El presente Tratado permanecerá en vigor indefinidamente, a no ser que alguna de las partes lo denuncie con una antelación mínima de seis meses.

Artículo 19. En caso de denuncia del Tratado, ambas partes realizarán, previa y conjuntamente, una evaluación de los proyectos y actuaciones en curso para determinar de común acuerdo aquellos que deban cumplirse hasta su terminación.

En fe de lo cual se firma el presente Tratado general en dos ejemplares originales igualmente válidos, en idioma español en Madrid, a los veintinueve días del mes de octubre de 1992.

Por la República de Colombia

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

Presidente de la República

Por el Reino de España,

FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

Presidente del Gobierno

La suscrita subsecretaría jurídica del Ministerio
de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente es fotocopia fiel e íntegra del original del "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", suscrito en Madrid el 29 de octubre de 1992, que reposa en los archivos de la subsecretaría jurídica de este ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Subsecretaría jurídica

Martha Esperanza Rueda Merchán

*"ACUERDO ECONOMICO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA, INTEGRANTE DEL TRATADO GENERAL DE COOPERACION Y AMISTAD.*

El Reino de España y la República de Colombia,

CONSIDERANDO:

Que el crecimiento económico de los dos países contribuye a la estabilidad política y social, a fortalecer las Instituciones democráticas y alcanzar más altos niveles de desarrollo;

Que el Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República de Colombia expresa la voluntad de ambos gobiernos de intensificar y estrechar las relaciones entre los dos países y sus pueblos;

Que es deseo de ambos Estados fortalecer su relación bilateral dándole un impulso en el marco de una nueva visión de la cooperación a través de proyectos económicos realizados en forma conjunta, sin perjuicio de los compromisos internacionales adquiridos por cada uno de ellos;

Que modernizar las estructuras productivas, comerciales y de servicios es una tarea inaplazable en un mundo cada vez más interdependiente;

Que el año 1992 constituye una fecha de gran significación para ambos países;

Que, en consecuencia, es conveniente el establecimiento inmediato de acciones que garanticen la intensificación de las relaciones económicas, lo que implicará una profundización en las relaciones entre los pueblos de ambas naciones,

ACUERDAN:

**Artículo I**

Diseñar y ejecutar un programa con el objetivo general de intensificar y ampliar la cooperación económica y financiera entre ambos países, mediante la instrumentación de mecanismos y programas que contribuyan a dinamizar y modernizar la economía de la República de Colombia, sin perjuicio de los compromisos internacionales adquiridos por cada uno de ellos.

Ello se realizará mediante la ejecución conjunta de un programa de cooperación económica cuyo desarrollo prevé la disponibilidad de un total de hasta mil quinientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 1.500.000.000), durante el período de vigencia del presente acuerdo, dividido en diversos tramos y para los destinos especificado en el artículo II. Dicha cifra podrá ser incrementada de mutuo acuerdo si fuera necesario.

El programa estará destinado al desarrollo de los sectores productivos y de servicios en Colombia, así como a incrementar la presencia del empresariado español en dicho desarrollo, promoviendo la asociación entre empresas españolas y colombianas.

Dentro de este marco, se fomentará la ejecución de proyectos conjuntos de inversión, con especial énfasis en aquellos que, tanto del sector público como del sector privado, aumenten la capacidad exportadora de Colombia, sean susceptibles de generar un saldo favorable de divisas y mejoras en el nivel tecnológico.

**Artículo II**

Para la consecución de los objetivos citados, se considera necesario consolidar un marco institucional favorable a la actuación de los agentes económicos de ambos países; dotar a la cooperación económica de suficientes recursos financieros y realizar una adecuada promoción y difusión de las posibilidades y el potencial de la cooperación hispano-colombiana.

Por tanto, se llevarán a cabo las siguientes acciones:

-Ambos gobiernos entablarán negociaciones para la suscripción de sendos acuerdos para la garantía mutua de inversiones y evitar la doble imposición.

-España facilitará créditos por valor de seiscientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 600.000.000), incluidos créditos de carácter concesional, para el período de vigencia del presente acuerdo, destinados a financiar exportaciones de bienes de equipo y servicios españoles tanto para el sector público como para el sector privado.

-Los gobiernos de España y Colombia inducirán aportaciones de capitales de distintas fuentes, de conformidad con sus respectivas legislaciones, teniendo como meta un monto de inversión de novecientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 900.0000.000), durante el período de vigencia del presente acuerdo.

-Las partes apoyarán actividades conjuntas de difusión, de identificación y de promoción de oportunidades de inversión a través de las instituciones existentes en ambos países.

Ambas partes se comprometen a realizar los máximos esfuerzos para promover a los mayores de posibles y dentro de un marco de eficiencia económica de observancia sus compromisos internacionales e intercambios comerciales de bienes y servicios.

**Artículo III**

El monto global de la financiación de seiscientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 600.000.000), se estructura en dos tramos:

-Cuatrocientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 400.000.000), destinarán a la concesión de créditos mixtos con elemento de liberalidad mínimo de 35%, para cada exportación de bienes de equipo y servicios españoles dirigidos a proyectos determinados de común acuerdo. Estos créditos contarán en todo caso, con la garantía soberana de la República de Colombia de estos recursos serán créditos procedentes del fondo de ayuda al desarrollo (FAD). El otro 50%, será en créditos comerciales en condiciones del consenso de OCDE. Las formalizaciones de financiación, con cargo a este tramo, se escalonarán de tal modo que se autorice un máximo del 20% del total en cada uno de los años de vigencia del acuerdo.

-Doscientos millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 200.000.000), corresponderán a créditos comerciales en condiciones del con-

senso de la OCDE e irán destinados a financiar operaciones de interés para ambos países.

Del importe de cada operación, se podrán destinar hasta un máximo del 15% del valor de las exportaciones de bienes de equipo y servicios españoles a financiar gastos locales y hasta un máximo de un 10% de dicho valor para financiar material de terceros países.

La determinación de los proyectos susceptibles de financiación de carácter concesional y las condiciones de los créditos asignados a los mismos se harán de común acuerdo por la Comisión Económica-Financiera a que se refiere el artículo V. del presente acuerdo.

**Artículo IV**

Con el propósito de lograr la movilización de inversiones y conversiones de empresas españoles y colombianas, públicas o privadas, a que se refiere el artículo I. del presente acuerdo, ambos gobiernos realizarán diversas tareas de promoción y estímulo a través de:

-El Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), así como el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Banco de Comercio Exterior (BANCOLDX) y sus filiales y el Ministerio de Comercio Exterior de Colombia, mediante la promoción de la inversión directa y la difusión de los proyectos potenciales de inversión.

-La Compañía Española de Financiación del Desarrollo (Cofides), que estimulará inversiones españolas en Colombia y coinversiones de empresas españolas y colombianas preferentemente dirigidas a la exportación de bienes y servicios colombianos.

Para esto, podrá conceder apoyos financieros para su instalación, avales, garantías y, eventualmente, participará con capital de riesgo que será siempre minoritario y temporal.

**Artículo V**

Con el fin de garantizar el seguimiento efectivo de la ejecución del presente acuerdo y asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, se crea una Comisión Económico-Financiera que estará presidida, por parte española, por el Secretario de Estado de Comercio y por parte colombiana, por el Ministro de Comercio Exterior.

La comisión Económico-Financiera realizará, entre otras, las siguientes acciones:

-Determinar los sectores prioritarios que serán objeto de promoción y apoyo.

-Llevar a cabo una campaña permanente de promoción de inversiones y coinversiones, involucrando tanto a las instancias gubernamentales como a los sectores público y privado.

-Informar anualmente a la comisión de alto nivel sobre los avances logrados en el marco del presente acuerdo.

Así mismo, la Comisión Económico-Financiera determinará los criterios generales para la asignación de los créditos contemplados en el presente acuerdo. Con el fin de contar con un procedimiento ágil, la comisión constituirá un grupo de trabajo que analizará los proyectos y propondrá las comisiones específicas de los créditos asignados a los mismos.

La Comisión Económico-Financiera, deberá reunirse en un plazo no superior a 60 días, a partir de la entrada en vigor del presente acuerdo y, en adelante, al menos una vez al año alternativamente en España y en Colombia o a petición de una de las partes cuando se considere oportuno.

**Artículo VI**

El presente acuerdo tendrá una validez de cinco años y entrará en vigor en la misma fecha que el Tratado General de Cooperación y Amistad, del cual es parte integrante.

Al menos seis meses antes de su terminación, las partes se reunirán con vistas al establecimiento de un nuevo acuerdo.

En caso de terminación del Tratado de Cooperación y Amistad los proyectos en curso se cumplirán hasta su finalización en la forma convenida cualquiera que sea la fecha prevista para su conclusión.

En fe de lo cual se firma el presente acuerdo, en dos ejemplares originales igualmente válidos en idioma español en Madrid, a los veintinueve días del mes de octubre de 1992.

Por la República de Colombia,

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

Presidente de la República

Por el Reino de España,

FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

Presidente del Gobierno

La suscrita subsecretaria jurídica del Ministerio
de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente es fotocopia fiel e íntegra del original del "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscrito en Madrid el 29 de octubre de 1992, que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D. C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La subsecretaria jurídica,

Martha Esperanza Rueda Merchán

*"PROTOCOLO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICO. TECNOLOGICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA, INTEGRANTE DEL TRATADO GENERAL DE COOPERACION Y AMISTAD*

El Reino de España y la República de Colombia,

Animados por el deseo de fortalecer los lazos de amistad y de cooperación existentes y convencidos de los múltiples beneficios que se derivan de la misma.

Reconociendo la importancia que la cooperación técnica y científico-tecnológica tiene para el desarrollo económico y social de ambas naciones.

Convencidos de que la modernización de las estructuras productivas, comerciales y de servicios, demandan una visión de cooperación más flexible y eficaz que se adapte a los requerimientos actuales.

Conscientes de la importancia de la pertenencia de España a la comunidad Europea para desarrollar las posibilidades de cooperación con los países iberoamericanos.

Teniendo en cuenta el Convenio de Cooperación Científica y Técnica, suscrito el 27 de junio de 1979 y el Acuerdo Complementario General de 31 de marzo de 1988.

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1o. Ambas partes coinciden en que, sin perjuicio de hacer extensiva la Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica a otros sectores de interés común, se señalan las siguientes áreas prioritarias:

a) Modernización del Estado

Mediante acciones que contribuyan a mejorar los mecanismos de consolidación y fortalecimiento del proceso de centralización administrativa a nivel regional y local;

b) Recursos Naturales y Medio Ambiente

Mediante acciones dirigidas a la protección del medio ambiente y a la gestión racional de los recursos naturales;

c) Agricultura, Industria, Comercio y Turismo

Mediante la promoción del desarrollo y modernización de las estructuras agrarias, industriales, comerciales y turísticas;

d) Cooperación Empresarial

A fin de promover la modernización del aparato productivo, específicamente de la pequeña y mediana empresa, se fomentará la creación de empresas mixtas y se facilitará la constitución de microempresas mediante fondos de inversión social de administración conjunta, entre otras modalidades;

e) Economía Solidaria

Mediante el fomento y desarrollo de las iniciativas de carácter solidaria, de las comunidades indígenas y de los sectores sociales más desprotegidos;

f) Investigación y Desarrollo

Mediante el fomento de los proyectos de investigación conjunta en áreas específicas de interés mutuo, a través de las universidades y de los centros de investigación y desarrollo, dentro de programas bilaterales y multilaterales en especial el programa CYTED-D (Ciencia y Tecnología para el Desarrollo-V Centenario);

g) Cooperación Interuniversitaria

Mediante el fomento de los proyectos de cooperación e intercambio dirigidos al esfuerzo institucional de las universidades y a la movilidad de docentes y especialistas;

h) Salud Pública

Mediante el fomento de proyectos de investigación en el ámbito de salud pública;

y) Operación Socio-Laboral

Mediante el fomento de proyectos de gestión de empleo, seguridad social, formación profesional, seguridad e higiene en el trabajo y relaciones laborales;

j) Asuntos Sociales

Mediante el fomento de proyectos relacionados con la juventud, la mujer, la tercera edad y la atención a los discapacitados;

k) Formación y Capacitación de Recursos Humanos

Mediante el fomento de actividades de formación y capacitación en las áreas anteriormente señaladas;

l) Las partes establecerán mecanismos que permitan la participación de España en asistencia y Cooperación Técnica y Financiera a los programas derivados del Plan Nacional de Rehabilitación y a las iniciativas de reincorporación de grupos a la vida civil bajo la dirección del Gobierno de Colombia.

Artículo 2o. Las partes se comprometerán a desarrollar los mecanismos e instrumentos tradicionales de la Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica, sin perjuicio de otras formas de cooperación, tales como:

a) Intercambio de misiones de expertos y de cooperantes;

b) Concesión de becas de perfeccionamiento;

c) Estancia de formación y participación en cursos y seminarios de adiestramiento y especialización;

d) Suministro de materiales y equipos necesarios para la ejecución de los programas y proyectos acordados cuando así se establezca por ambas partes, y teniendo en cuenta lo dispuesto en al ámbito de la cooperación económica y financiera;

e) Utilización en común de instalaciones, centros e Instituciones que se precisen para la realización de las actividades de cooperación convenidas;

f) Intercambio de información técnica y científico-tecnológica que contribuya al desarrollo económico y social de ambos países;

g) Aprovechamiento conjunto de los resultados derivados de las actividades de cooperación realizadas;

Artículo 3o. Con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica y asegurar la ejecución efectiva de los compromisos adquiridos, ambas partes se reunirán periódicamente en el seno de la comisión mixta prevista en los acuerdos suscritos el 27 de junio de 1979 y el 31 de mayo de 1988.

Artículo 4o. El presente protocolo tendrá una validez de cinco (5) años y entrará en vigor en la misma fecha que el Tratado General de Cooperación y Amistad del cual es parte integrante. Al menos seis (6) meses antes de su terminación las partes se reunirán con vistas al establecimiento de un nuevo protocolo.

Artículo 5o. En caso de terminación del Tratado de Cooperación y Amistad, los proyectos en curso se cumplirán hasta su finalización en la forma convenida, cualquiera que sea la fecha prevista para su conclusión.

En fe de lo cual se firma el presente protocolo, en dos ejemplares originales igualmente válidos en idioma español en Madrid, a los veintinueve días del mes de octubre de 1992.

Por la República de Colombia,

NOEMI SANIN DE RUBIO

Ministra de Relaciones Exteriores

Por el Reino de España,

JAVIER SOLANA MADARIAGA

Ministro de Asuntos Exteriores

La suscrita subsecretaria jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente es fotocopia fiel e íntegra del original del "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscrito en Madrid el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D. C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Subsecretaria Jurídica,

Martha Esperanza Rueda Merchán

*PROTOCOLO DE COOPERACION EDUCATIVA Y CULTURAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA, INTEGRANTES DEL TRATADO GENERAL DE COOPERACION Y AMISTAD*

El Reino de España y la República de Colombia,

Considerando los nexos que históricamente han unido a sus pueblos.

Reconociendo que es necesario fortalecer la cooperación educativa y cultural existente entre los dos países deseosos de establecer directrices que actualicen los procedimientos de intercambio y gestión de la Cooperación Educativa y Cultural.

Convencidos de que la educación y la cultura son dos medios indispensables para el conocimiento mutuo de los pueblos y que la cooperación para este desarrollo debe incluir mecanismos que permitan el desarrollo de los mismos al mayor número de personas.

Afirmando la vigencia del principio de libertad de expresión.

ACUERDAN:

Artículo 1o. En materia de cooperación educativa, las partes acuerdan:

a) Estudios Lingüísticos

El estudio de las lenguas existentes con ambos países por medio de mecanismos de intercambio de información, acciones académicas y de investigación y la participación de sus medios de comunicación y a través de estas actividades conjuntas, tanto en los dos países o en terceros;

b) Centros Educativos

El fortalecimiento de las actividades del "Centro Educativo y Cultural Reyes Católico" en Santafé de Bogotá y el "Colegio Mayor Miguel Antonio Caro" en Madrid, así como el apoyo e iniciativas de carácter educativo en ambos países;

c) Descentralización Educativa

La cooperación en el ámbito de los procesos de descentralización educativa a nivel a nivel regional y local;

d) Reconocimiento de Títulos

Seguir colaborando en la determinación de las equivalencias de estudios, títulos y grados académicos que permitan su reconocimiento o convalidación automática en ambos países, e intercambiar información sobre esta materia;

e) Televisión Educativa

El impulso de la cooperación iberoamericana en materia de cooperación para la educación a través del proyecto de televisión educativa;

f) Recursos Humanos

El establecimiento de programas que favorezcan la formación, la capacitación y el intercambio de experiencias en los diversos ámbitos de la educación;

Artículo 2o. En materia de cooperación cultural, las Partes acuerdan:

a) Patrimonio Histórico y Cultural

El impulso de la protección, restauración y conservación del patrimonio histórico y cultural de ambos países.

La colaboración para impedir el tráfico ilegal de obras pertenecientes a su patrimonio histórico y cultural y el establecimiento de los mecanismos que permitan la devolución de bienes sacados legalmente de su lugar de origen;

b) Legislación Cultural

El asesoramiento para la elaboración de normas dirigidas a reglamentar la actividad cultural en Colombia, y en especial la producción bibliográfica;

c) Propiedad Intelectual

La protección efectiva de los derechos de autor y de la propiedad intelectual de los ciudadanos de cada uno de los países;

d) Información Cultural

El asesoramiento para la implantación en Colombia de un sistema nacional de información cultural.

El estímulo del canje bibliográfico y copias de documentos microfilmados entre bibliotecas nacionales y centros de investigación en forma... y multilateral;

e) Intercambios Culturales

La promoción y el fortalecimiento de la cooperación cultural mediante el intercambio de becarios en las diferentes manifestaciones del arte y la cultura.

-El apoyo o programas de coproducción e intercambio en el ámbito de las artes escénicas, cine, radio y televisión.

-La promoción de pasantías en archivos y bibliotecas para becarios e investigadores de ambos países.

-La realización de jornadas culturales, festivales, exposiciones, manifestaciones de la cultura popular y otros eventos artísticos;

f) Industria Editorial

El apoyo a las ediciones, coediciones y empresas mixtas editoriales;

g) Recursos Humanos

El establecimiento de programas que favorezca la capacitación y el intercambio de experiencias en los diversos ámbitos del arte y la cultura

Artículo 3o. Ambas partes acuerdan continuar y fortalecer la cooperación educativa, cultural y científica en el ámbito del convenio Andrés Bello.

Artículo 4o. Ambas partes continuarán apoyando los programas bilaterales y multilaterales establecidos para la conmemoración del V Centenario-Encuentro de Dos Mundos.

Artículo 5o. En materia de deportes, las partes, de conformidad con los convenios vigentes entre ambos países y con arreglo a sus respectivas legislaciones internas, acuerdan favorecer los intercambios entre los organismos competentes y el desarrollo de programas específicos.

Artículo 6o. El presente Protocolo tendrá una validez de cinco años y entrará en vigor en la misma fecha que el Tratado General de Cooperación y Amistad del cual es parte integrante. Al menos seis meses antes de su terminación las partes se reunirán con vistas al establecimiento de un nuevo Protocolo.

Artículo 7o. En caso de terminación del Tratado de Cooperación y Amistad los proyectos en curso se cumplirán hasta su finalización en la forma convenida, cualquiera que sea la fecha prevista para su conclusión.

En fe de lo cual se firma el presente protocolo, en dos ejemplares originales igualmente válidos en idioma español en Madrid, a los veintinueve días del mes de octubre de 1992.

Por la República de Colombia,

NOEMI SANIN DE RUBIO

Ministra de Relaciones Exteriores

Por el Reino de España,

JAVIER SOLANA MADARIAGA

Ministro de Asuntos Exteriores

La suscrita subsecretaria jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente es fotocopia fiel e íntegra del original del "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscrito en Madrid el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D. C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Subsecretaria Jurídica,

Martha Esperanza Rueda Merchán

Rama Ejecutiva del Poder Público -Presidencia de la República Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores

NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

Artículo primero. Apruébense el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", el "Protocolo de Cooperación

Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", y el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España" "El Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", el "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", y el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992, que por el artículo 1o. de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione en vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo tercero. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas...

Comuníquese, Publíquese y Ejecútese

Previa su revisión por parte de la Corte Constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política

Dada en Santafé de Bogotá D. C. a 15 de julio de 1994

III. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Relaciones Exteriores presentó un escrito en el que expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de los Tratados Internacionales antes citados y de la Ley aprobatoria de los mismos. Son estos algunos de sus argumentos:

- Después de transcribir apartes de la exposición de motivos que presentó el Gobierno con el proyecto de Ley No. 150/94, aprobatoria de los Convenios Internacionales enviados para revisión, señala que el "tratado marco y sus instrumentos complementarios tienen por objeto fomentar y hacer más dinámica la cooperación entre Colombia y el Reino de España, en los ámbitos político, económico y financiero, técnico y científico-tecnológico, cultural y educativo, y consular", y constituyen pleno desarrollo del artículo 226 de la Constitución.

- La cooperación que se consagra en los citados Acuerdos, cobija todo "el espectro de las relaciones internacionales y amplían la senda de la internacionalización al proporcionarle a Colombia relaciones más próximas, a través de España, con la Unión Europea".

- Tales Instrumentos, además de respetar los principios constitucionales que gobiernan la política exterior Colombiana, "constituyen importante complemento a los acuerdos vigentes entre los dos países como el 'Convenio Básico de Cooperación Científica y Técnica, suscrito el 27 de junio de 1979, el 'Acuerdo Complementario General', del 31 de marzo de 1988 y el 'Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural', suscrito el 27 de abril de 1990 y aprobado mediante la Ley 20 de 1992. De igual forma, se encuentran en consonancia con los lineamientos sobre inversión de capital extranjero contemplados en la Ley 92 de 1991 y en las decisiones del 'Acuerdo Subregional Andino' y complementan igualmente la legislación relativa a la protección de colombianos en el exterior, contenida en la Ley 76 de 1993 y el Decreto 690 de 1994".

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 536 del 18 de noviembre de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los Instrumentos Internacionales enviados para su revisión, al igual que la ley aprobatoria de los mismos.

Las razones en que se fundamenta tal concepto, son las que se resumen en seguida:

- El Tratado, el Acuerdo y los Protocolos enviados para revisión, cumplen con los requisitos formales estatuídos para esta clase de actos Y, en cuanto atañe al trámite de la ley aprobatoria, anota el Procurador que éste también se surtió acatando las normas constitucionales que rigen la materia, en consecuencia, no encuentra reparo alguno de constitucionalidad por tales aspectos.

- Luego, señala que dichos Instrumentos Internacionales constituyen un "mecanismo de unión política, económica, comercial, científica, tecnológica, educativa, cultural, jurídica y consular entre los dos países firmantes, a la vez que introducen un nuevo esquema para la actualización y dinamización de los instrumentos de cooperación entre Colombia y el extranjero"; pues con la cooperación de España en distintos sectores se busca "el desarrollo económico, social y político a través del establecimiento de la soberanía popular y la democracia participativa, el crecimiento industrial, comercial y financiero; la investigación, el aprendizaje y la transferencia de conocimiento; el mejoramiento de la calidad de vida; la modernización del Estado y la preservación

de los recursos naturales, entre otros, condiciones esenciales para el respeto de la legalidad y con ello, para la vigencia del Estado Social de Derecho, promovido por la Constitución Política de Colombia".

- De otro lado, considera que dichos Acuerdos "se adecuan a los principios de la libre determinación de los pueblos, la soberanía de los Estados, la solución pacífica de los conflictos, la no intervención, la abstención del recurso a la fuerza y el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, por lo cual también cumplen con los términos de la Carta".

- Y, finaliza diciendo, que "no se evidencia en el contenido del Tratado ni tampoco en su ley aprobatoria, que se limita a aprobar el Acuerdo y a disponer lo atinente a la entrada en vigencia del mismo, reparo alguno de índole constitucional que afecten su validez. En particular no contraría el contenido del Preámbulo y de los artículos 9, 150-16, 226 y 227 del Estatuto Superior, sino que por el contrario dichos instrumentos públicos desarrollan fines y principios del Estado Colombiano, el cual se encuentra comprometido a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, impulsando en especial la integración de la comunidad latinoamericana."

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-10 del Estatuto Fundamental, corresponde a esta Corporación decidir sobre la constitucionalidad de los Instrumentos Internacionales enviados para su revisión por el Gobierno Nacional, al igual que de la ley aprobatoria de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4-10 del Estatuto Supremo.

### b. Requisitos formales

Dado que el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", y el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", fueron firmados por el Presidente de la República de Colombia; y los Protocolos de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica, y de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, aparecen suscritos por la Ministra de Relaciones Exteriores, el 29 de octubre de 1992, en la ciudad de Madrid (España), no hay reparo constitucional qué hacer por el aspecto de la competencia

para su celebración, pues se respetaron las normas constitucionales estatuídas para esta clase de actos (arts. 189-2 y 150-16), como también el artículo 7-2 de la Convención de Viena (Ley 32 de 1985), que consagra: "En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar Plenos Poderes, se considerará que representan a su Estado: ....c) Los jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado".

**b.1 Trámite de la Ley 150 de 1994**

En relación con el trámite de la Ley 150 de 1994, aprobatoria de los Instrumentos Internacionales precitados, advierte la Corte que estos se cumplieron a cabalidad. Veamos:

- El proyecto de ley fue presentado al Senado de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores, el 20 de abril de 1993 y repartido en esa misma fecha a la Comisión Segunda de esa Corporación por competencia, quedando radicado bajo el No. 304 de 1993.

- Dicho proyecto de ley aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 100 del 28 de abril de 1993, páginas 1 a 6.

- La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 222 del 19 de junio de 1993, página 5.

- El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda con un quórum de 9 senadores de los 13 que la conforman, según consta en el acta No. 11 del 17 de junio de 1993. (Ver certificación fol. 85 expediente)

- Transcurrido el término señalado en el artículo 160 de la Carta, se procedió a darle segundo debate en la Plenaria del Senado, siendo aprobado el 8 de septiembre de 1993, según consta en el acta No. 14 de la misma fecha, con el quórum reglamentario (97 Senadores), Gaceta del Congreso No. 318 del 13 de septiembre de 1993, página 14.

- Concluído el trámite en el Senado y transcurrido el término a que alude el artículo 160 de la Constitución, el proyecto de ley pasó a la Cámara de Representantes, quedando radicado con el No. 74 de 1993.

- La ponencia para primer debate aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 48 del 10 de mayo de 1994, página 23.

- El proyecto fue aprobado en primer debate por unanimidad, en la Comisión Segunda de la Cámara, el 10 de mayo de 1994. (Ver certificación pág. 85 del expediente).

- La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 58 del 24 de mayo de 1994, página 9.

- El proyecto fue aprobado en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 8 de junio de 1994, Gaceta No. 79 del 17 de junio del mismo año, página 9.

La Ley fue sancionada por el Presidente de la República el 15 de julio de 1994, Gaceta No. 99 de julio 26 de 1994, páginas 4 a 6.

Ante esta circunstancia, no existe vicio alguno de constitucionalidad por el aspecto formal.

**c. Contenido de los Instrumentos Internacionales materia de examen.**

Dado que son cuatro los documentos internacionales enviados por el Gobierno para la revisión constitucional por parte de esta Corte, a saber: 1.- el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España"; 2.- el "Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad"; 3.- el "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad"; y 4.- el "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", para efectos de facilitar su análisis, se procederá a su estudio en forma individual.

Pero antes hay que anotar que el primero de los documentos precitados, esto es, el "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", se ha denominado tratado "marco" pues consagra mecanismos amplios en todos los campos sobre los cuales versará la cooperación, mientras que los demás Convenios se limitan a desarrollar cada una de las áreas en las que se llevará a cabo la cooperación señalando en forma concreta cada una de las actividades a realizar, modalidad que ha venido utilizando España para actualizar los instrumentos de esta índole con países latinoamericanos, que en nada vulnera las normas constitucionales que rigen las relaciones internacionales.

De otra parte, vale la pena recordar que dichos Instrumentos Internacionales se celebraron al conmemorarse el V Centenario "Encuentro de dos Mun-

dos", con el propósito fundamental de dar una nueva dimensión a las relaciones bilaterales entre nuestro país y el Reino de España, "de acuerdo con la realidad que vive el mundo en la última década del siglo XX", y mediante el fortalecimiento de "los profundos vínculos históricos y culturales que siempre han existido entre los dos países", y el fomento de la cooperación en todos los campos. (Exposición de motivos al proyecto de ley aprobatoria de los citados Acuerdos)

c.1 "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España"

En este tratado "marco", se consagran, como ya se expresó, mecanismos genéricos de cooperación en los campos político, económico, comercial, científico-tecnológico, educativo, cultural, jurídico y consular, entre Colombia y el Reino de España y, se crea una Comisión de Alto Nivel, presidida por los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos países, encargada de "evaluar, coordinar y fortalecer los vínculos bilaterales de cooperación".

Dicho Instrumento Internacional se divide en capítulos de acuerdo al campo en que tendrá lugar la cooperación, así:

En el capítulo I, las partes acuerdan fortalecer la *cooperación política*, para lo cual se llevarán a cabo estas actividades:

1.- Visitas recíprocas de los Jefes de Estado, Gobierno y los Ministros, con el fin de profundizar el diálogo político entre los dos países;

2.- Consultas políticas de Alto Nivel para intercambiar información, opiniones y posiciones sobre asuntos internacionales y procurar la armonización de la política exterior a nivel bilateral y multilateral;

3.- Cumbres Iberoamericanas;

4.- Incremento en la utilización de los mecanismos existentes de apoyo mútuo diplomático, entre los dos países.

En el capítulo II, se consagra la *cooperación económica y financiera,* y para ello las Partes, acuerdan:

1.- Fomentar la expansión y diversificación de las relaciones económicas y financieras entre Colombia y España;

2.- Realizar proyectos de inversión y coinversión, apoyando la creación de empresas mixtas hispano-americanas y fomentando contactos interempresariales a través de organizaciones públicas y privadas de ambos países.

3.- Establecer mecanismos para intensificar las relaciones económicas, respetando los compromisos internacionales adquiridos por cada una de las partes.

De otro lado, Colombia y España se comprometen a: - consolidar y mantener un marco institucional favorable a la actuación de los agentes económicos de ambos países; - ejecutar programas conjuntos de cooperación económica y financiera que favorezcan el desarrollo de los sectores productivos en Colombia, como la presencia del empresariado español en dicho desarrollo; - dotar a la cooperación hispano-colombiana de los recursos suficientes para alcanzar los objetivos propuestos; y, - realizar la suficiente promoción y difusión de las posibilidades de cooperación entre los dos países. Se acuerda también permitir el acceso al mercado, con la máxima flexibilidad permitida por la legislación interna de cada país, de los distintos productos de cada país en el otro, y que cada país fomente en su territorio las inversiones del otro.

En el capítulo III, se regula la *cooperación técnica y científico tecnológica*, y con tal propósito se dispone:

1.- Estimular y desarrollar dicha cooperación por medio de programas y proyectos específicos en áreas de interés mútuo, promoviendo el desarrollo institucional, la modernización tecnológica e industrial, el apoyo a sectores sociales desprotegidos, el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente;

2.- Vincular las acciones que en este ámbito se emprendan con las de la cooperación económica y financiera, para alcanzar los objetivos nacionales de desarrollo económico y social, y lograr de esta manera una cooperación estable y duradera;

3.- Estimular y desarrollar la cooperación existente entre los dos países y promover proyectos conjuntos con la Comunidad Económica Europea u otros organismos multilaterales.

En el capítulo IV, se consagra la *cooperación educativa y cultural*, en virtud de la cual se establecerán programas y proyectos específicos en áreas de interés mútuo en los ámbitos de la educación, el arte y la cultura; se fomentarán los intercambios entre las instituciones profesionales y especializadas de la educación, el arte y la cultura, para desarrollar el patrimonio histórico y cultural común; y se facilitará la colaboración de entidades y deportistas de ambos países en actividades que refuercen la amistad entre sus nacionales.

En el capítulo V, se establece la *cooperación consular*, y con tal fin se otorgarán a los nacionales de los países firmantes del Tratado, facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta

propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia, siempre y cuando se hubieren otorgado las visas y los permisos de residencia o de trabajo, necesarios para ejercer esas actividades, todo ello de acuerdo con la legislación interna de cada país y de conformidad con las normas del derecho internacional, y teniendo en cuenta el principio de reciprocidad.

En este campo las Partes también se comprometen a estudiar y ampliar los convenios bilaterales en materia de cooperación jurídica y consular, de seguridad social y de armonización de sus respectivos sistemas jurídicos, y ponen de manifiesto su especial interés en reforzar la cooperación jurídica en materia penal. Finalmente, se señala que "conforme a las normas que se establezcan en un Acuerdo Complementario, los nacionales colombianos y españoles podrán votar en las elecciones municipales del Estado en que residen y del que no son nacionales, teniendo en cuenta lo dispuesto en la legislación de ese Estado".

Para terminar, se consagran en el capítulo VI, unas disposiciones finales, que tratan sobre las medidas administrativas y presupuestales necesarias para dar cumplimiento al Tratado, la vigencia del mismo, la fecha en que empezará a regir, las actividades a realizar en caso de denuncia y, la derogatoria de las normas incompatibles, contenidas en Convenios celebrados con anterioridad entre los dos países.

c.2 "Acuerdo Económico entre la república de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad."

Este Convenio tiene como finalidad primordial dar impulso a la cooperación económica por medio de proyectos destinados a modernizar las estructuras productivas, comerciales y de servicios y a intensificar las relaciones económicas entre Colombia y España, y para llevar a cabo estos propósitos se acuerda:

1.- Ejecutar un programa para intensificar y ampliar la cooperación económica y financiera entre los dos países, mediante la instrumentación de mecanismos y proyectos que contribuyan a dinamizar y modernizar la economía colombiana, sin perjuicio de los compromisos internacionales adquiridos. Dicho programa, que estará destinado al desarrollo de los sectores productivo y de servicios en Colombia, como al incremento de la presencia del empresario español en este campo y la promoción de la asociación de empresas españolas y colombianas, tendrá un valor de hasta mil quinientos millones de dólares, cifra que podrá ser incrementada de común acuerdo, si es del caso. Y dentro de ese marco también se buscará fomentar la ejecución de proyectos conjuntos de inversión, tanto en el sector público como privado,

para aumentar la capacidad exportadora de Colombia y mejorar el nivel tecnológico.

2.- Para lograr tales objetivos se acuerda destinar los suficientes recursos financieros y realizar una adecuada promoción y difusión de las posibilidades y el potencial de cooperación hispano-colombiana, y se establece que España facilitará créditos por valor de seiscientos millones de dólares, destinados a financiar exportaciones de bienes de equipo y servicios españoles, tanto para el sector público como privado. Por otra parte, Colombia y España "inducirán aportaciones" de capital de distintas fuentes, de acuerdo con la legislación respectiva, teniendo como meta una inversión de novecientos millones de dólares.

3.- Se dispone también la forma como habrán de distribuirse los recursos citados, como por ejemplo: en créditos mixtos, exportación de bienes de equipo y servicios, créditos comerciales, etc.

4.- Finalmente, se acuerda realizar diversas tareas de promoción y estímulo a través del Instituto Español de Comercio Exterior, y del Departamento Nacional de Planeación, el Banco de Comercio Exterior, y el Ministerio de Comercio Exterior de Colombia. De otro lado, se establece que la Compañía Española de Financiación del Desarrollo, estimulará inversiones españolas en Colombia y coinversiones de empresas españolas y colombianas.

5.- Se crea una Comisión económico-financiera para: - determinar los sectores prioritarios que serán objeto de promoción y apoyo; - llevar a cabo una campaña permanente de promoción, inversiones y coinversiones; e - Informar anualmente a la Comisión de Alto Nivel sobre los avances logrados en el marco de este Acuerdo.

c.3 "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, Integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad"

En este Convenio se hace extensiva la cooperación técnica y científico-tecnológica a las siguientes áreas prioritarias, sin perjuicio de que se pueda hacer extensiva a otros campos de interés común: a) modernización del Estado, b) recursos naturales y medio ambiente, c) agricultura, industria, comercio y turismo, d) cooperación empresarial, e) economía solidaria, f) investigación y desarrollo, g) cooperación interuniversitaria, h) salud pública, i) cooperación socio-laboral, j) asuntos sociales, k) formación y capacitación de recursos humanos, y se acuerda establecer los mecanismos necesarios para que España pueda participar con asistencia y cooperación técnica y financiera en los programas del Plan Nacional de Rehabilitación y las iniciati-

vas de reincorporación de grupos a la vida civil, bajo la dirección del Gobierno de Colombia.

También se comprometen los dos países a desarrollar estas actividades, sin perjuicio de otras formas de cooperación: a) intercambio de misiones de expertos y cooperantes, b) concesión de becas de perfeccionamiento, c) estancias de formación y participación en cursos y seminarios de adiestramiento y especialización, d) suministro de materiales y equipos necesarios para la ejecución de programas y proyectos acordados, e) utilización en común de instalaciones, centros e instituciones que se acuerden para la realización de las actividades de cooperación convenidas, f) intercambio de información técnica y científico-tecnológica que contribuya al desarrollo económico y social de Colombia y España y g) aprovechamiento conjunto de los resultados derivados de las actividades de cooperación realizadas.

Y, para cumplir dichos objetivos, las Partes acuerdan efectuar reuniones periódicas en el seno de la Comisión Mixta a que aluden los Acuerdos suscritos el 27 de junio de 1979 y el 31 de mayo de 1988.

c.4 "Protocolo de cooperación educativa y cultural entre la República de Colombia y el Reino de España integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad"

En materia de cooperación educativa se fomentarán estos campos: a) estudio de las lenguas de ambos países, b) apoyo y fortalecimiento de centros educativos, c) descentralización educativa a nivel regional y local, d) reconocimiento de títulos, equivalencias de estudios, grados académicos que permitan su convalidación automática en ambos países, e) educación a través de la televisión (televisión educativa), y f) establecimiento de programas que permitan la capacitación, formación e intercambio de experiencias en los diversos campos de la educación (recursos humanos).

En el campo de la cooperación cultural se acuerda lo siguiente: - impulsar la protección, restauración y conservación del patrimonio histórico y cultural de cada país y colaborar para impedir el tráfico ilegal de obras que pertenezcan a ese patrimonio; - asesoramiento para la elaboración de normas dirigidas a reglamentar la actividad cultural en Colombia y la producción bibliográfica; - protección efectiva a los derechos de autor y la propiedad intelectual en general; - asesoramiento para implantar en Colombia un sistema nacional de información cultural y estimular el canje bibliográfico y copias de documentos microfilmados entre bibliotecas nacionales y centros de investigación, en forma bilateral y multilateral; - intercambio de becarios en las diferentes manifestaciones del arte y la cultura; - apoyo a programas de coproducción e intercambio en el ámbito de las artes escénicas, cine, radio y televisión; - promoción de pasantías en archivos y bibliotecas para becarios e

investigadores de ambos países; - realización de jornadas culturales, festivales, exposiciones, manifestaciones de la cultura popular y otros eventos artísticos; - apoyo a ediciones, coediciones y empresas mixtas editoriales; y, - el establecimiento de programas que favorezcan la capacitación y el intercambio de experiencia en los diversos ámbitos de la cultura y el arte.

Finalmente, los dos países acuerdan continuar con la cooperación educativa, cultural y científica de conformidad con el Convenio "Andrés Bello", y continuar apoyando los programas establecidos para la Conmemoración del V Centenario "Encuentro de Dos Mundos".

Y, en materia de deportes, la cooperación se continuará rigiendo por los convenios vigentes y de acuerdo con las respectivas legislaciones internas de cada país, pero deberán fomentarse los intercambios entre los organismos correspondientes y el desarrollo de programas específicos en este campo.

Para concluir, vale la pena anotar que cada uno de los Convenios precitados, contiene disposiciones en las que se señala su entrada en vigor, el término de duración, el procedimiento a seguir en caso de denuncia, y la terminación de los mismos.

d.- Constitucionalidad de los Instrumentos Internacionales antes analizados.

Los Convenios Internacionales a que se ha hecho alusión, no infringen canon alguno del Estatuto Superior, pues además de que respetan el contenido del artículo 9o. que prescribe: "Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia", y que compete al Presidente de la República como Jefe de Estado y de Gobierno: "Dirigir las relaciones internacionales...(y) celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" (arts. 189-2 y 150-16 C.N.), constituyen pleno desarrollo de los preceptos constitucionales que se enuncian en seguida:

El artículo 226, que ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"; el 227, que le impone la tarea de promover la integración económica, social y política con las demás naciones, mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad; el 7o. que le asigna la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; el 64 que consagra como deber del Estado, promover la comercialización de los productos, la asistencia técnica y empresarial a los trabajadores agrarios, con el fin de mejorar el ingreso y calidad

de vida de los campesinos; el inciso segundo del artículo 65, en el que se establece que corresponde al Estado promover la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el poropósito de incrementar la productividad; el tercer inciso del artículo 69, que contempla el fortalecimiento de la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y el ofrecimiento de las condiciones especiales para su desarrollo"; el 70, que consagra como deber del Estado el de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional, como también promover la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación; el 72 que consagra que: "El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado", y que "el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles", correspondiendo a la ley establecer los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares; y el inciso final del artículo 100 que consagra: "Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital".

En este orden de ideas, se declararán exequibles los Instrumentos Internacionales antes analizados, al igual que la Ley 150/94 aprobatoria de los mismos.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los siguientes Instrumentos Internacionales: - "Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España", -"Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", - "Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad" y - "Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad", suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la Ley No. 150 del 15 de julio de 1994, aprobatoria de los Convenios antes enunciados.

Tercero. Envíar copia de la presente sentencia al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241-10 de la Constitución.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. C-137
**de marzo 28 de 1995**

## ACUERDO SOBRE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE COMERCIO / INTERNACIONALIZACION DE RELACIONES

*No se encuentra en este tratado nada que pugne con la Constitución Política. Por el contrario: puede sostenerse que la creación de la Organización Mundial de Comercio interpreta el artículo 226 de la Constitución, según el cual "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Y consulta, además, el espíritu del artículo 227, de acuerdo con el cual "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones... mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales".*

Ref: L.A.T. 039

Revisión oficiosa de la Ley 170 de diciembre 15 de 1994 " Por medio de la cual se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de Bovino."

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número diez (10) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### I. ANTECEDENTES

La Corte Constitucional recibió el día 19 de diciembre de 1994, la Ley 170 del 15 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscri-

to en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de Bovino."

Repartido el asunto, según el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario, las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), asumió el conocimiento del proceso de la referencia, ordenando la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso 2, del decreto antes citado.

Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver el asunto de la referencia.

**A. Texto**

El texto de la ley y de los acuerdos objeto de revisión, por su extensión, obran como anexos de esta sentencia.

**B. Pruebas**

El Ministerio de Relaciones exteriores hizo llegar al despacho del magistrado sustanciador, algunos documentos relacionados con el trámite y aprobación en el Congreso de la República, de la Ley 170 de 1994, y los acuerdos que por medio de ella se aprueban, así:

a) Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:

- Gaceta Nro. 118, del 10 de agosto de 1994;
- Gaceta Nro. 193, del 3 de noviembre de 1994;
- Gaceta Nro. 198, del 11 de noviembre de 1994;
- Gaceta Nro. 201, del 15 de noviembre de 1994;

b) Algunos apartes del expediente legislativo del proyecto que terminó como Ley 170 de 1994.

**C. Intervenciones**

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentaron escritos el doctor Daniel

Mazuera Gómez, en su calidad de Ministro de Comercio Exterior, y el ciudadano designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, doctor Enrique Antonio Celis Durán. Los dos solicitaron a la Corte declarar exequibles la Ley 170 de 1994 y los convenios que en ella se aprueban.

**1. Intervención del doctor Daniel Mazuera Gómez.**

En su escrito, el doctor Mazuera explica la forma como fue aprobado el acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), el objeto de la misma, así como la clase de acuerdos que administrará. Acuerdos que se dividen en dos categorías: los multilaterales que son de aceptación obligatoria para los miembros de la organización, y que versan en general, sobre comercio de mercancías, comercio de servicios y propiedad intelectual; y los plurilaterales que son de aceptación voluntaria y que regulan materias relacionadas con la contratación pública, productos lácteos y carne de bovino, entre otras.

Colombia, en relación con los acuerdos plurilaterales, sólo ha participado en el de la carne de bovino, dentro del marco del GATT.

Así mismo, expresa que para ser miembro de la Organización Mundial del Comercio, se requiere:

- Ser parte contratante del GATT;

- Aceptar el acuerdo que crea la OMC y sus Acuerdos multilaterales;

- Haber negociado listas de compromisos en materia de aranceles y medidas no arancelarias para productos agrícolas y otros productos. Así como una lista de compromisos iniciales.

- La participación obligatoria del Estado miembro, en el Sistema Integrado de Solución de Diferencias y en el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales adoptados a través de acuerdos multilaterales y plurilaterales.

Para Colombia, explica el doctor Mazuera en su escrito, es de gran importancia aprobar el acuerdo que crea la OMC y sus acuerdos multilaterales, pues por medio de ellos, se rebajan sustancialmente los aranceles para los productos manufacturados, los productos agrícolas, los productos tropicales como las flores, el café y las frutas. Así, como el desmonte gradual de las retricciones que pesan sobre el sector textil, entre otros temas.

Así pues, en el marco de la OMC, y con la aplicación y desarrollo de sus acuerdos, se podrá limitar la presión comercial que unilateralmente ejercen los países desarrollados, ante la ausencia de una política armonizada de los

principios y disciplinas que rigen el comercio. Igualmente, se promoverá la competencia en aras de racionalizar el uso de los recursos productivos, en pro no sólo del mercado, sino de los consumidores y hasta del medio ambiente.

Finalmente, argumenta que los acuerdos en revisión se ajustan plenamente a los objetivos del Constituyente de 1991, en relación con la internacionalización de la economía y el establecimiento de reglas que propugnen una sana y libre competencia. Así mismo, las obligaciones que se contraen tienen como fundamento, la equidad y reciprocidad, tal como lo ordena el artículo 226 de la Constitución.

**2. Intervención del doctor Enrique Antonio Celis Durán**

En un breve escrito, el ciudadano designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se remitió a la exposición de motivos presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores ante el Congreso, y, con base en ella, solicitó a la Corte declarar exequibles los acuerdos y su ley aprobatoria.

**D. Concepto del Procurador General de la Nación**

Por oficio No. 583, del 2 de marzo de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la aprobación del tratado por parte del Congreso de la República, a través de una ley, la cual según el concepto del Procurador, cumplió los requisitos exigidos por la Constitución, en especial, los establecidos en los artículos 157 y 160. Por tanto, solicita a la Corte declarar exequible la Ley 170 de 1994, por este aspecto.

En relación con el aspecto material, el Ministerio Público hace un recuento de la forma como se acordó la creación de la OMC y la importancia de su aprobación para Colombia, y señala que las medidas que tendrá que adoptar el gobierno para armonizar la legislación interna con la regulación que se establece en cada uno de los acuerdos que integran el de la creación de la OMC.

Así mismo, hace un recuento de los derechos y obligaciones que adquiere Colombia al ratificar estos acuerdos, para concluír que tanto la Ley 170 de 1994 como los acuerdos que en ella se aprueban, están ajustados a la Constitución, al desarrollar, especialmente, su artículo 226.

Con fundamento en lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles el texto del acuerdo "por el cual se esta-

blece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos, y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de Bovino", y la Ley 170 de 1994, aprobatoria de los mismos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primera.- Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Segunda.- Examen formal del texto del tratado y de la Ley 170 del 15 de diciembre de 1994 "Por medio de la cual se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de Bovino."

- Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 170 de 1994.

**a) Confirmación ulterior**

El 3 de agosto de 1994, el acuerdo en revisión y sus anexos, fueron confirmados por el Presidente de la República, para someterlos a la aprobación del Congreso. Posteriormente, la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro de Comercio Exterior sometieron a consideración del Congreso de la República, el texto del tratado, para dar cumplimiento al artículo 150, numeral 16, de la Constitución Nacional.

**b) Trámite del Proyecto en el Senado de la República**

El 5 de agosto de 1993, la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio y el Ministro de Comercio Exterior, doctor Juan Manuel Santos Calderón, presentaron a consideración del Senado de la República, el texto de los acuerdos de la referencia, con la correspondiente exposición de motivos.

La Secretaría General del Senado de la República, una vez identificado el proyecto con el número 37/94, lo repartió a la Comisión Segunda Constitucional permanente y ordenó la publicación del texto del proyecto a la Imprenta Nacional, publicación que se efectuó el 10 de agosto de 1994, en la Gaceta del Congreso No. 118. De esta manera, se cumplió el requisito consti-

tucional exigido por el numeral 1o. del artículo 157, según el cual, ningún proyecto será ley, sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

Una vez recibido el proyecto de ley en la Comisión Segunda, el Presidente de la República, envío al Congreso un mensaje de urgencia para la tramitación del proyecto de ley identificado en el senado como 37/94. Razón por la cual, se designaron como ponentes al Honorable Senador Fuad Char Abdala y al Honorable Representante a la Cámara Basilio Villamizar Trujillo, quienes presentaron ponencia para primer debate, que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 193 del 3 de noviembre de 1994 y aprobada en sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes del Senado de la República y la Cámara de Representante, en primer debate, el 8 de noviembre de 1994.

El 23 de noviembre de 1994, se aprobó el proyecto, en sesión plenaria del Senado.

**c) Trámite del proyecto en la Cámara de Representantes**

Una vez aprobado el proyecto de ley por la plenaria del Senado de la República, éste fue. remitido a la Cámara de Representantes, donde se aprobó en la sesión plenaria del 30 de noviembre de 1994.

En este caso, no era necesario que mediaran los quince (15) días que exige el artículo 160 de la Constitución, para la iniciación del debate entre una y otra cámara, porque al sesionar conjuntamente las comisiones permanentes de ambas camáras, a consecuencia del mensaje de urgencia enviado por el Presidente de la República, tal requisito ya no era de obligatorio cumplimiento. Así lo ha señalado esta Corporación en varios de sus fallos, en especial, en la sentecia C-025 de 1993.

En conclusión, el trámite dado a la Ley 170 de 1994 para su aprobación en el Congreso de la República, cumplió las formalidades exigidas para que un proyecto sea ley de la República

**d) Sanción Presidencial**

El 15 de diciembre 1994, el Presidente de la República sancionó la ley que aquí se revisa, a la que le correspondió el número 170 de 1994.

**e) Envío a la Corte Constitucional**

El 19 de diciembre de 1994, la Corte Constitucional recibió la ley que aprueba el tratado objeto de revisión, cumpliéndose así el término estipulado en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

En conclusión: el trámite formal previsto en la Constitución para la expedición de esta ley, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, se cumplió en su integridad.

Tercera.- Análisis del "acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC).

El acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC) se celebró en Marruecos, el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Las finalidades de la creación de la Organización Mundial de Comercio, están consignadas en el preámbulo del Acuerdo, así:

"Las partes en el presente Acuerdo, reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales, de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico".

Hay, además, una consideración especial de la situación de los países en vía de desarrollo:

"Reconociendo, además, que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".

Pero, ¿cómo se pueden conseguir los anteriores objetivos, según las políticas a las cuales obedece el Acuerdo? "...mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales".

Según el artículo II del Acuerdo, "La OMC constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluídos en los Anexos del presente Acuerdo".

De conformidad con el Derecho Internacional Público, la Organización Mundial de Comercio es una persona jurídica.

Sus funciones concretas pueden resumirse así:

a) Facilitar la aplicación, administración y funcionamiento del Acuerdo que la creó y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y Plurilaterales;

b) Ser el foro para las negociaciones entre sus Miembros sobre sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos contemplados en el mismo Acuerdo;

c) Administrar el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, normas y procedimientos que se denominan "Entendimiento sobre Solución de Diferencias o "ESD";

d) Administrar el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, denominado MEPC;

e) Cooperar con el Fondo Monetario Internacional y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, para conseguir una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial.

Para su gobierno, la Organización Mundial de Comercio tiene los siguientes órganos:

1o. La Conferencia Ministerial, compuesta por representantes de todos los Miembros, que se reúne, por lo menos, una vez cada dos años. Esta es la máxima autoridad de la OMC.

2o. El Consejo General, formado también por representantes de todos los Miembros, que se reunirá "según proceda". Cuando no está reunida la Conferencia Ministerial, el Consejo General desempeña sus funciones. Este Consejo, además, desempeña las funciones de Organo de Solución de Diferencias y de Organo de Examen de las Políticas Comerciales.

3o. Un Consejo del Comercio de Mercancías, un Consejo del Comercio de servicios y un Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

4o. Finalmente, existen, o existirán cuando la OMC funcione plenamente, un Comité de Comercio y Desarrollo, un Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y un Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos.

Existirá, además, una Secretaría de la OMC dirigida por un Director General. Sus funciones, y las de todos los funcionarios de la Secretaría, son de carácter internacional exclusivamente, por lo cual "no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra autoridad ajena a la OMC".

La OMC se sostendrá con las contribuciones de sus Miembros, de conformidad con el presupuesto anual presentado por el Director General al Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos, que, a su vez, hará las recomendaciones al Consejo General, al cual corresponde su aprobación.

En cuanto a sus decisiones, la OMC mantendrá la práctica de adopción de decisiones por consenso, seguida en el marco del GATT de 1947. Esto implica que "se considerará que el órgano de que se trate ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración, si ningún Miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se opone formalmente a ella".

Cuando no sea posible conseguir el consenso, el asunto se decidirá por votación. En ésta, cada Miembro de la OMC tendrá derecho a un voto, lo cual es importante desde el punto de vista de las relaciones entre los Estados. Las decisiones se adoptarán por mayoría.

La Creación de la Organización Mundial de Comercio, en síntesis, es un paso importante en el camino comenzado por la celebración del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), que en castellano se traduce como el Tratado General sobre Tarifas y Comercio, suscrito en Ginebra, en 1947.

Debe tenerse en cuenta que el Acuerdo que crea la OMC da un tratamiento especial a los problemas de los países en desarrollo, y especialmente de los menos adelantados, como se ve desde su preámbulo. En esto sigue la que ha sido política de Colombia desde hace casi medio siglo, según lo demuestra la siguiente cita.

En 1947, antes de la firma del GATT, y cuando se preparaba la Conferencia de la Habana sobre Comercio y Empleo, el doctor Carlos Lleras Restrepo, como delegado de Colombia ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presentó un documento en el cual se proponía que la Conferencia prestará especial atención a los problemas de los países subdesarrollados. A ese documento pertenece el siguiente aparte:

"No se ha reconocido suficientemente el hecho de que el enriquecimiento de las naciones más retardadas económicamente, su industrialización y su progreso, lejos de perjudicar el comercio de las grandes potencias resultan

beneficiándolo en conjunto, aunque naturalmente se registren cambios en su composición, y transitorios desajustes... Sólo la diversificación de la producción y el acceso a etapas más avanzadas de la actividad industrial, pueden modificar sólidamente la situación actual, abrir la posibilidad de mejores salarios para los trabajadores, utilizar plenamente los recursos naturales y humanos de cada país y, sobre todo, hacer menos grandes los riesgos de bruscas fluctuaciones en el comercio exterior y en el nivel de empleo". (Carlos Lleras Restrepo, "Comercio Internacional", Ed. Bedout, Medellín, 1965, pág. 100).

Cuarta.- Algunos de los beneficios y algunas de las obligaciones que la condición de Miembro de la OMC implica para Colombia.

Siguiendo la síntesis contenida en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 170, se pueden señalar como beneficios correspondientes a los Miembros de la Organización Mundial de Comercio, éstos:

a) La no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros;

b) Mejores condiciones de acceso para los bienes y servicios de cada país;

c) Participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la Organización;

d) Mayores plazos para asumir obligaciones, como en los Acuerdos sobre Agricultura, Inversión Extranjera, Propiedad Intelectual y Valor en Aduana;

e) En el caso de Colombia, trato especial como país en desarrollo; y,

f) Finalmente, fortalecimiento del poder de negociación de los países miembros, en especial países en desarrollo, ante las principales naciones, dentro del sistema de solución de diferencias.

En cuanto a las obligaciones, pueden señalarse éstas, que por ser recíprocas no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguno de los Miembros de la Organización:

a) Aplicación del trato de nación más favorecida, en virtud del cual si Colombia otorga a otro país un trato más favorable en cualquier aspecto del Comercio, deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás Miembros. Este principio admite excepciones en tratándose de acuerdos de integración regional, como el Grupo Andino;

b) Principio del Tratamiento Nacional, que implica el compromiso de cada Miembro de no dar un tratamiento menos favorable a un bien o un servicio importado, con relación al otorgado a uno similar de origen nacional, en lo relativo a impuestos y reglamentaciones interiores;

c) Notificación de todas las modificaciones sobre su política comercial, en cuanto afecten sus obligaciones en la OMC, de conformidad con los procedimientos acordados;

d) Revisión periódica de la política comercial de cada país, por el Consejo General de la OMC; y,

e) Compatibilidad de la legislación en materia de comercio internacional, con las disposiciones de la OMC y sus Acuerdos.

Quinta.- El Acuerdo sobre la Organización Mundial de Comercio a la luz de la Constitución.

Si se examinan el "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, "suscrito en Marruecos el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos sobre el comercio de mercancías, el comercio de servicios, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y el mecanismo de examen de las políticas comerciales, así como el acuerdo plurilateral anexo sobre la carne de bovino, recogidos en el acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales", todos aprobados por la Ley 170 de 1994, sancionada por el señor Presidente de la República el 15 de diciembre de 1994, no se encuentra nada que pugne con la Constitución Política.

Por el contrario: puede sostenerse que la creación de la Organización Mundial de Comercio interpreta el artículo 226 de la Constitución, según el cual "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Y consulta, además, el espíritu del artículo 227, de acuerdo con el cual "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones... mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales".

Por lo mismo, tampoco se observa motivo alguno de inconstitucionalidad en la Ley 170 de 1994, aprobatoria de los mencionados Acuerdos.

En consecuencia, la Corte Constitucional declarará EXEQUIBLES el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, celebrado en Marruecos (Marraketch) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos anexos, y la Ley 170 de 1994, que los aprobó.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero.- Decláranse EXEQUIBLES el Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio, suscrito en Marraketch (Marruecos), el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos sobre el comercio de mercancías, el comercio de servicios, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y el mecanismo de examen de las políticas comerciales, así como el acuerdo plurilateral anexo sobre la carne de bovino, recogidos en el acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Acuerdos todos aprobados por la Ley 170 de 1994.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE la Ley 170 de 1994, sancionada el 15 de diciembre de 1994, aprobatoria de los acuerdos sobre los cuales versa esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIAS DE TUTELA 1995

**(Marzo)**

# SENTENCIA No. T-081
# de 1 marzo de 1995

**PERSONAL DOCENTE** - Discriminación / **POSESION DEL CARGO**

*En el presente caso hubo trato discriminatorio con respecto a la demandante, porque su nombramiento fue comunicado en una fecha que resulta desproporcionada con respecto a las fechas en que se les notició del nombramiento a los demás docentes designados, con el agravante de que se le informó acerca de su designación cuando ya se le había dado posesión a los otros docentes.*

**ACCION DE TUTELA** - Hecho superado

*La situación a que dio origen la tutela se encuentra superada, pues incluso antes de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó fallara, se cumplió con el hecho de dar posesión a la petente; por consiguiente, la acción de tutela ha perdido su objetivo y en tal virtud resultaría ineficaz, en razón de que las omisiones de la autoridad pública cuestionada han sido corregidas de manera favorable a aquella y obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió.*

Ref. Expediente T - 50122.

Tema: Violación del derecho a la igualdad por la demora en efectuar la posesión de un funcionario.

Peticionario: Ketty Digner Perea Perea.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó (Chocó).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., marzo 1 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 dictar el fallo correspondiente a la acción de tutela

instaurada por Ketty Digner Perea Perea, contra el señor Alcalde Municipal de Tadó (Chocó).

I. ANTECEDENTES.

**1. La pretensión y los hechos.**

La señor Ketty Digner Perea Perea promovió acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó contra la Alcaldía Municipal, invocando la violación del derecho fundamental al trabajo, debido a la renuencia de la alcaldía en darle posesión del cargo de docente en la escuela urbana de Tadó.

Relata la peticionaria que mediante el oficio No. 63 del 29 de marzo de 1994 se le comunicó que por Decreto No. 0202 del día 10 del mismo mes, había sido nombrada como docente de la Escuela Urbana de Tadó, correspondiente al grado 01 del escalafón nacional, y que en forma maliciosa la Alcaldía demoró la comunicación del nombramiento. Dice haberse presentado a posesionarse el 17 del mes de marzo de 1994, pero ello no fue posible, y que en el mencionado Decreto 0202 aparecen 3 maestros que junto con ella fueron nombrados y que se posesionaron oportunamente, y en cambio a ella se le ha negado ese derecho.

**2. El fallo que se revisa.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó mediante sentencia del 21 de abril de 1994 negó la tutela del derecho invocado, por las siguientes razones:

"El despacho mediante las pruebas arrumadas pudo verificar lo siguiente: Que mediante oficio de fecha 29 de marzo del presente año, distinguido con el número 63 se le comunicó a Ketty Perea Perea, el nombramiento que se le había hecho y por lo tanto debía tomar posesión del cargo, oficio éste que fue entregado a la interesada el día ocho (8) del mes y año que discurren y en esa misma fecha la interesada aportó toda su documentación, la cual fue allegada al despacho en fotocopia para que obre como prueba en este proceso referencial y sumario; ante solicitud que se le hiciera al señor Alcalde, el cual también nos aportó copia del acta de posesión de la señorita Ketty Digner Perea Perea, de fecha ocho (8) de abril del año que discurre, la cual se encuentra firmada por Ovidio Murillo Córdoba en calidad de Alcalde Municipal y Luis Antonio Mosquera Agualimpia, como Secretario de Educación Municipal, faltando la firma de la interesada".

"Con esto queda demostrado con claridad meridiana, que la Administración Municipal no ha incurrido en hecho o acto alguno que nos permita si-

quiera inferir que ha violado el derecho fundamental de igualdad que tiene Ketty Perea Perea, como lo estipula la Constitución Nacional en el artículo 13. Lo que sí es sabido y que es de público conocimiento es que a la interesada el día 11 en las horas de la tarde le sobrevino una calamidad doméstica, como fue el fallecimiento de su querida madre y debido a esto no pudo haber acudido a la Administración para tomar posesión como se le había hecho saber en días anteriores".

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

**1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

**2. El caso en análisis.**

• Del examen de los antecedentes se deduce que lo pretendido por la demandante Ketty Digner Perea Perea es la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, pues no obstante que la Gobernación del Departamento la nombró docente a través del mismo Decreto mediante el cual se hizo igual nombramiento a Jaison Alicia Lemus Rosero, Lucelly Ramírez Perea y Libardo Natan Murillo, sólo conoció la existencia de dicha designación 19 días después, porque el Decreto es de fecha 10 de marzo de 1994 y la comunicación de su nombramiento es de fecha 29 de marzo del mismo año; además de que a los otros docentes se les dio posesión del cargo con la debida prontitud y a ella se le ha dado un trato discriminatorio al no habérsele dado posesión de su cargo oportunamente.

• Según el Decreto No. 0202 del 10 de marzo de 1994, expedido por el señor Gobernador del Chocó, fueron nombrados como docentes las siguientes personas:

"Jaison Alicia Lemus Rosero, identificada con la C.C. N° 26.391.878, de Tadó Chocó, Grado 01 en el Escalafón Nacional, para desempeñar el cargo de docente en la Escuela Rural Mixta de Playa de Oro".

"Lucelly Ramírez Perea, identificada con la C.C. N° 35.586.010 de Tadó Chocó, Grado 01 en el Escalafón Nacional, para desempeñar el cargo de docente en la Escuela Rural Mixta de las Animas".

"Ketty Digner Perea, identificada con la C.C. N° 35.586.422 de Tadó Chocó, Grado 01 en el Escalafón Nacional, para desempeñar el cargo de docente en la Escuela Urbana de Tadó".

"Libardo Natan Murillo Quinto, identificado con la C.C. N° 4.863.995 de Tadó Choco, Grado 01 en el Escalafón Nacional, para desempeñar el cargo de docente en la Escuela Rural de Varones de Cértegui".

Conforme al artículo segundo del referido decreto los docentes nombrados debían tomar posesión del respectivo cargo ante el alcalde municipal de Tadó, previa acreditación de los requisitos legales.

• Según información suministrada por el Alcalde y el Secretario de Educación del Municipio de Tadó, los referidos nombramientos y posesiones se comunicaron y realizaron en las siguientes fechas:

A Jaison Alicia Lemos Rosero se le comunicó el nombramiento por oficio del 21 de marzo y se posesionó el día 25 de marzo de 1994.

A Lucelly Ramírez Perea se le comunicó el nombramiento por oficio del 21 de marzo y se posesionó el día 25 de marzo de 1994.

A Libardo Natan Murillo Quinto se la comunicó el nombramiento por oficio del 23 de marzo y se posesionó el día 25 de marzo de 1995.

A Ketty Digner Perea Perea se le comunicó el nombramiento por oficio del 29 de marzo y se posesiono el día 9 de abril de 1994.

• **La vulneración del derecho a la igualdad:**

Considera la Sala que en el presente caso hubo trato discriminatorio con respecto a la demandante, porque su nombramiento fue comunicado en una fecha que resulta desproporcionada con respecto a las fechas en que se les notició del nombramiento a los demás docentes designados, con el agravante de que se le informó acerca de su designación cuando ya se le había dado posesión a los otros docentes a que hace alusión el Decreto No. 0202.

La Sala decretó algunas pruebas tendientes a obtener una explicación clara y razonable del señor Alcalde de Tadó sobre la situación descrita, con el resultado de que no se obtuvo una respuesta convincente y justificativa del trato diferenciado dado a la peticionaria de la tutela.

• **Cesación o superación de la situación que dio origen a la tutela.**

La demandante en diligencia de ratificación de su petición de tutela manifestó que en razón a una calamidad doméstica no se pudo posesionar en la

fecha para la cual había sido citada por el Secretario de Educación de Tadó; sin embargo, en el expediente obra el acta de su posesión con fecha de 9 de abril de 1994, la cual aparece firmada tanto por ella, como por el Alcalde y el Secretario de Educación del municipio.

Conforme a lo anterior, deduce la Sala que en el caso que la ocupa, la situación a que dio origen la tutela se encuentra superada, pues incluso antes de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó fallara, se cumplió con el hecho de dar posesión a la petente; por consiguiente, la acción de tutela ha perdido su objetivo y en tal virtud resultaría ineficaz, en razón de que las omisiones de la autoridad pública cuestionada han sido corregidas de manera favorable a aquella y obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió.

Así las cosas, se confirmará, aun cuando por razones diferentes, el fallo que se revisa y se prevendrá al señor Alcalde Municipal de Tadó para que en ningún caso vuelva a incurrir en las omisiones que dieron origen a la petición de tutela, y que si procediere de modo contrario, será objeto de las sanciones correspondientes.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó (Chocó) del 21 de abril de 1995.

Segundo. PREVENIR al señor Alcalde Municipal de Tadó (Chocó) para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la omisión que dió mérito para promover la acción de tutela, y que si procediere de modo contrario será sancionado de conformidad al Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se comunique esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## SENTENCIA No. SU-082
**de marzo 1 de 1995**

**DERECHO A LA INFORMACION / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VERACIDAD DE LA INFORMACION**

*El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta. Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. Además la información para ser veraz debe ser completa. Mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera.*

**CADUCIDAD DEL DATO** - Límite temporal

*El término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador. Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general. Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años. Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario.*

**DERECHO A LA INFORMACION** - Autorización previa

*En relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las*

*centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar. Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho.*

Ref.: Proceso T- 40.966

Demandante: Gabriel Alberto González Mazo Contra Datacredito de Computec.

Procedencia: Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellin.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, el primer (1er.) día del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada 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, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín, en el proceso de tutela promovido por el señor Gabriel Alberto González Mazo contra Datacrédito de Computec S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## I. ANTECEDENTES

El señor Gabriel Alberto González Mazo presentó, el 19 de mayo 1994, demanda de tutela ante el Juzgado de Reparto Civil Municipal de Medellín, contra el representante legal Datacrédito de Computec S.A. Le correspondió su conocimiento al Juzgado Veinte Civil Municipal.

### A. Hechos

1. El actor solicitó en el año de 1990 un crédito a Invercrédito Servicios Financieros S.A.

2. Debido a algunas dificultades económicas, el demandante se atrasó en los pagos del crédito, por ello fue reportado como deudor moroso a la División DATACREDITO, de la compañía COMPUTEC S.A.

3. Del demandante pagó su deuda, y el 25 de junio de 1993 le fue entregado el paz y salvo por la compañía que le otorgó el crédito. Sin embargo, su nombre aún aparece en el archivo de la demandada, con una anotación de "cartera recuperada".

4. Como consecuencia de los hechos relatados anteriormente, el actor no ha podido acceder al crédito ni servir como garante de obligaciones contraídas por terceras personas.

5. El señor González Mazo acudió ante la Defensoría del Pueblo, Regional Medellín, con el fin de solicitar protección y ayuda en relación con la situación planteada. En virtud de ello, la Defensoría solicitó un informe a INVERCREDITO sobre el caso, y mediante carta del 25 de abril de 1994, ésta contestó que efectivamente en sus archivos figura el nombre demandante, con la siguiente anotación:

"Fecha del Crédito: Marzo de 1990

"Valor del Crédito: $105.857.00

"Altura de mora : 120 días

"Estado del crédito: K (En poder de abogado)".

Y sobre tales datos afirmó:

"Dicho crédito no tiene saldo pendiente a la fecha; sin embargo para su recaudo por haber tenido una mora superior a 120 días, se envió a uno de nuestros abogados externos el cual realizó la cobranza del crédito, en consecuencia el reporte efectuado a DATACREDITO es de CARTERA RECUPERADA".

**B. Pretensión**

El actor solicita que se le tutele el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

**C. Sentencia del Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín**

Mediante fallo del tres (3) de junio de 1994, el juez de conocimiento decidió negar la tutela impetrada, al considerar que si bien la Corte Constitucional en casos como el presente ha tutelado los derechos aquí invocados, en el presente caso "es necesario analizar el contenido del registro, su objetividad, si es completo, las condiciones legales de su manejo o circulación, el consentimiento expreso del titular y el término para la utilización razonable de

los datos, para determinar los efectos que el uso de la información puede tener sobre la vida y las posibilidades presentes y futuras de la persona.

"La información que en DATACREDITO aparece en relación con el señor Gonzälez Mazo, es la siguiente:

"...

"Los demás trámites se han dado; las autorizaciones se firman al abrir el crédito o la cuenta corriente y por tratarse de una cancelación de una deuda tan reciente, tras su cobro por el Abogado, hacen razonable el informe que aparece en la tarjeta con la constancia de su cancelación".

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera: Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, procede la Corte Constitucional a resolver este asunto, previas las siguientes consideraciones.

**Segunda.- ¿ La manera como una persona atienda sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito, pertenece al ámbito de su intimidad ?**

La primera pregunta que surge al intentar el análisis de este asunto, es ésta: ¿ la conducta de una persona en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones con los establecimientos de crédito y con el comercio, es asunto que sólo pertenece a su fuero íntimo, desprovisto, por lo mismo, de implicaciones sociales ? ¿ O, por el contrario, es algo que forma parte de su comportamiento social, sobre lo cual los demás miembros de la comunidad, especialmente los dedicados a la concesión de créditos, tengan eventualmente el derecho a recibir información ?.

Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anorma-

les, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

Al respecto, el autor Eduardo Novoa Monreal, hace el siguiente "recuento empírico" sobre las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada:

" a. ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno;

"b. aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

"c. aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;

"d. defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles;

"e. comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación de éstos hacen de aquél;

"f. afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;

"g. contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;

"h. la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste;

"i. orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;

"j. el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);

"k. momentos penosos o de extremo abatimiento; y,

"j. en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

"Con lo anterior hemos tratado de presentar la más amplia gama de hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene el derecho a ocultar al conocimiento de los demás. ..." (Cfr. "Derecho a la vida privada y libertad de información", Editorial Siglo XXI, págs. 45 y 46, 1979)

Entendidas así la intimidad personal y familiar, es claro que resulta exagerado colocar en su mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia. Ello, por varias razones.

La primera, que el ser buen o mal pagador es algo que necesariamente no sólo interesa al deudor, sino a éste y a quienes son sus acreedores actuales o potenciales.

La segunda, que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

Dicho en los términos más sencillos, quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad. Lo anterior sin perjuicio de lo que se señalará sobre la titularidad del dato personal, en otra parte de esta sentencia.

**Tercera.- El derecho al buen nombre**

El artículo 15 de la Constitución garantiza también el derecho al buen nombre.

El nombre es, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, "fama, opinión, reputación o crédito". Es, en consecuencia, el resultado del comportamiento en sociedad. Tiene buen nombre quien lo ha adquirido merced a su buena conducta, pues él no se recibe gratuitamente de los demás. Y la buena fama, la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la buena conducta que observan en él.

El buen nombre se tiene o no se tiene, según sea la conducta social. Es, por lo mismo, objetivo, en la medida en que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata.

El derecho al buen nombre no es una abstracción, algo que pueda atribuírse indiscriminadamente a todas las personas. En los casos concretos habrá que ver sin quien alega que se le ha vulnerado, lo tiene realmente. Al respecto, esta Corte ha señalado:

"El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, 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.

"Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

"Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

"...a él es aplicable íntegramente lo dicho en esta providencia en el sentido de que no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad." (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-229 de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández)

En lo que tiene que ver con el manejo del crédito, es evidente que la fama de buen o mal pagador se origina en la forma en que usualmente la persona atiende sus obligaciones. Es ella misma quien realiza los actos que configuran su fama.

Es elemental, por lo dicho, que la vulneración del buen nombre sólo puede aducirla quien lo tiene, porque lo ha ganado.

De otra parte, es claro que el buen nombre es un concepto diferente por completo a la intimidad personal y familiar: ésta es secreta para los demás, en tanto que aquél es público por naturaleza, y lo que es público por naturaleza no puede tomarse en íntimo, porque sería inadecuado.

**Cuarta.- El derecho a la información**

El artículo 20 de la Constitución consagra el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial.

¿Qué es una información veraz? Sencillamente, la que corresponde a la verdad. Pero no a una verdad a medias, sino a la verdad completa.

**Quinta.- El *habeas data*: su contenido y los medios jurídicos para su protección.**

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Colombia el **habeas data** está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega: "De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". Este, concretamente, es el **habeas data**.

¿Cuál es el núcleo esencial del **habeas data**? A juicio de la Corte, está integrado por el **derecho a la autodeterminación informática** y por la **libertad**, en general, y en especial económica.

La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

El **sujeto activo** del derecho a la autodeterminación informática es toda persona, física o jurídica, cuyos datos personales sean suceptibles de tratamiento automatizado.

El **sujeto pasivo** es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos personales. En la materia de que trata esta sentencia, tales datos deberán referirse a la capacidad económica de la persona, y, concretamente, a la manera como ella atiende sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito.

El contenido del **habeas data** se manifiesta por tres facultades concretas que el citado artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados:

a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren;

b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos;

c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

Existe, además, **el derecho a la caducidad del dato negativo**, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad. El alcance de este derecho se analizará posteriormente, en esta misma providencia.

Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento.

Además, para facilitar el conocimiento de los datos por la persona concernida, debe **notificarse** a ésta sobre la inclusión de tales datos en el banco. La oportunidad para tal notificación, también debe ser definida por el legislador.

Se advierte, finalmente, que el habeas data tiene que ver, además, con la manera como se manejen los datos. Al respecto, el inciso 2o., del artículo 15 dispone:

> *" En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución."*

En consecuencia, los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular. Obsérvese la referencia especial que la norma hace a la libertad, no sólo económica sino en todos los órdenes. Por esto, con razón se ha dicho que la libertad, referida no sólo al aspecto económico, hace parte del núcleo esencial del **habeas data.**

Igualmente, si un banco de datos, abusando de sus funciones, incluye entre la información sobre un deudor, datos que por su contenido pertenecen a la esfera íntima del individuo, podrá la persona cuya intimidad se vulnera exigir la exclusión de tales datos. Y si tal exclusión no se hace voluntariamente, acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental.

**Sexta.- El conflicto entre el derecho a la información y el derecho al buen nombre**

El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta.

Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta.

En el caso que nos ocupa, la pregunta que debe contestarse es ésta: ¿existe un derecho de los establecimientos de crédito a recibir información veraz sobre la conducta de sus posibles deudores en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones?. Y, de otra parte, ¿tiene el deudor derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como él cumplió o cumple sus obligaciones?.

En relación con la primera pregunta, es menester tener en cuenta estas razones.

Las instituciones de crédito, precisamente por manejar el ahorro del público, ejercen una actividad de interés general, como expresamente lo señala el artículo 335 de la Constitución. No tendría sentido pretender que prestaran sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información. Por el contrario: un manejo prudente exige obtener la información que permita prever qué suerte correrán los dineros dados en préstamo.

Obsérvese que cuando un establecimiento de crédito solicita información sobre un posible deudor, no lo hace por capricho, no ejerce innecesariamente su derecho a recibir información. No, la causa de la solicitud es la defensa de los intereses de la institución que, en últimas, son los de una gran cantidad de personas que le han confiado sus dineros en virtud de diversos contratos.

El deudor, por su parte, no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad. Lo anterior, bajo el entendido que la circulación de esa información está condicionada a la autorización previa del interesado, como se explicará más adelante.

**Séptima.- La información veraz en asuntos de crédito**

Pretenden algunos que la información en esta materia debe limitarse al hecho de si alguien es o nó deudor, y si al momento de suministrar la información está o no está en mora. Este aspecto cobra importancia en la medida en que se relaciona con la actualización y rectificación de las informaciones, tema al cual se refiere el artículo 15 de la Constitución al tratar de los bancos de datos.

Se ha dicho que la **información para ser veraz** debe ser completa. En lo atinente a un crédito, por ejemplo, un banco no daría información completa, si se limitara a expresar que el deudor **ya no debe nada y ocultara el hecho de que el pago se obtuvo merced a un proceso de ejecución, o que la obligación permaneció en mora por mucho tiempo. Igualmente, no sería completa si no se informara desde qué fecha el cliente está a paz y salvo.**

El otorgamiento de créditos es una actividad que implica el correr un riesgo. Y éste es diferente según el posible deudor haya sido una persona de las que usualmente cumplen oportunamente sus obligaciones o, por el contrario, se cuente entre quienes suelen incurrir en mora o ser demandados en procesos de ejecución. Por esto, es claro que incurre en culpa el encargado de otorgar préstamos que no examina esta circunstancia.

Pero, se dice, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, y si ya la obligación desapareció, solamente debe expresarse que nada debe. Hay aquí un equívoco, pues el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica el borrar, el suprimir, el pasado. Significa solamente registrar, agregar, el hecho nuevo. En el caso del deudor moroso que finalmente paga, voluntaria o forzadamente, la información completa sobre su conducta como deudor debe incluir todas estas circunstancias.

Y el derecho que quien fue deudor moroso tiene a que se ponga al día la información, exige que se registre no sólo el pago, voluntario o forzado, sino la fecha del mismo, como hechos nuevos. No que se borre todo lo anterior, como si no hubiera existido. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que actualizar una historia, es consignar únicamente el último episodio, eliminando todo lo anterior.

De otra parte, hay que aclarar que el **revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción**, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución.

**Octava.- El derecho a la información y el derecho a la igualdad en relación con los deudores**

En presencia de dos deudores, uno de los cuales ha cumplido voluntaria y oportunamente sus obligaciones, en tanto que el otro ha incurrido en mora y sólo ha pagado obligado por un proceso de ejecución, se quebranta el derecho a la igualdad cuando sobre los dos la información se reduce a expresar que nada deben.

Pero hay más: el deudor que cumple estrictamente tiene derecho, como parte del que tiene al buen nombre, a que en la información se diga que cumplió oportunamente sus obligaciones. Callar esta circunstancia, si bien no vulneraría su buen nombre, no contribuiría a cimentarlo.

En conclusión: mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. **Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera.**

**Novena.- Límite temporal de la información: la caducidad de los datos.**

Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

Corresponde al legislador, al reglamentar el **habeas data**, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro.

Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones: la primera, la finalidad legítima del banco de datos que es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso. Es claro que si durante los cinco (5) años mencionados se presentan nuevos incumplimientos de otras obligaciones, se pierde la justificación para excluir el dato negativo. ¿Por qué? Sencillamente porque en este caso no se ha reconstruído el buen nombre comercial.

Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario.

Igualmente debe advertirse que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas properan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto, debe desaparecer. Naturalmente se exceptúa el caso en que la excepción que

prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por prescripción, no ha habido pago, y, además, el dato es público.

Hay que aclarar que el dato en este caso es público, porque la prescripción debe ser declarada por sentencia o providencia judicial que tenga la fuerza de ésta. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación precisó:

" La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

(...)

"Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponda decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

" (...)

"(...) [pero] ni siquiera el juez competente puede reconocer una prescripción si ante él no se alega y se la somete al pertinente estudio jurídico, menos aún puede el juez de tutela -ajeno al proceso en que se debate lo relativo al derecho del acreedor y a la obligación del deudor- partir del supuesto de que ha operado la prescripción de la acción cambiaria o de la obligación misma y de que, por tanto, no cabe ya la vía ejecutiva, para, con base en ello, concluir que el Banco de Datos debe eliminar toda referencia al nombre del deudor." (Cfr. Sentencia SU-528 de 1993. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hemández Galindo)

Se advierte expresamente que todo lo que se ha dicho sobre el término de caducidad refleja los criterios generales que la Corte estima razonables a la luz de la Constitución. Pero naturalmente, el legislador, al dictar la ley estatutaria correspondiente, podrá, según su buen criterio, apartarse, determinando lo que él mismo estime razonable, siempre y cuando se ajuste a la Constitución. Y podría, por ejemplo, llegar a establecer una **caducidad especial** en los casos en que la obligación se extingue por prescripción.

**Décima.- Necesidad de autorización previa**

Lo expuesto en esta providencia, en relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, ***la autorización que el interesado les otorgue para disponer***

***de esa información***, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar.

Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho. Esto significa que las cláusulas que en este sentido están siendo usadas por las distintas entidades, deben tener una forma y un contenido que le permitan al interesado saber cuáles son las consecuencias de su aceptación.

**Décimaprimera.- La información y la confianza pública**

El crédito es un factor fundamental en la vida económica, particularmente en el sistema capitalista. Piénsese, si no, en las tarjetas de crédito, en las ventas a plazo, en las cuentas corrientes bancarias, etc.

Pero, para que el crédito opere normalmente, es necesario que exista la confianza pública, es decir, la creencia fundada en que las gentes, en general, harán honor a sus compromisos.

A crear esa confianza pública contribuye la circulación de información veraz sobre las personas en su papel de deudores. Basta imaginar un mundo en que tales informaciones no existieran, dominado por la incertidumbre y la desconfianza.

**Décimasegunda.- Las informaciones no imponen obligaciones**

A todo lo dicho puede agregarse otro argumento: las informaciones que una entidad acreedora, directamente o por intermedio de un banco de datos, suministra sobre un deudor, no son obligatorias. La persona que las recibe, generalmente un establecimiento de crédito, las evalúa y, con base en ellas y en otras circunstancias, decide. Esas informaciones son apenas un dato, que, sumado a otros, permite apreciar el riesgo que implica la concesión del crédito.

**Décimatercera.- La primacía del interés general**

Uno de los principios fundamentales del orden jurídico es la premacía del interés general, según el artículo primero de la Constitución. Ese interés general solamente ocupa un lugar inferior en la escala de los valores en relación con los derechos a la vida y a la libertad de la persona, que son consecuencia de su dignidad.

En tratándose de los aspectos económicos, la primacía del interés general es indiscutible, como expresamente lo consagra el artículo 58 de la Consti-

tución, al tratar del derecho de propiedad, por definición derecho de contenido económico.

En la información sobre el cumplimiento en asuntos de crédito, como ya se ha esbozado, está de por medio el interés general. Teniendo en cuenta éste, corresponde al Gobierno regular el "manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", siguiendo los objetivos y criterios trazados por el legislador (art. 150 C.P.); compete y corresponde también al Presidente de la República ejercer la "inspección, vigilancia y control" sobre las personas que realicen las mismas actividades (art. 189, numeral 24). Finalmente, el artículo 335, ya citado, declara expresamente que estas actividades son "de interés público".

Mal puede sostenerse, en consecuencia, que un erróneo concepto de la intimidad prevalezca sobre la obligación que tienen quienes manejan recursos captados del público, de velar por éstos. Obligación, como ya se dijo, fundada en el interés general.

**Décimacuarta.- Unificación de la jurisprudencia**

**Por medio de esta sentencia, la Corte unifica su jurisprudencia en esta materia, en los términos hasta aquí expuestos.**

**Décimaquinta.- El caso en concreto**

Con el fin de establecer si en el presente caso, se cumplieron las condiciones antes descritas, para que el nombre del señor Gabriel Alberto González Mazo, aparezca reportado ante las distintas centrales de información, la Sala solicitó a las distintas entidades que aparecen relacionadas por Datacrédito, informar si el aquí demandante, "... *al momento de suscribir los respectivos contratos de cuenta corriente o tarjeta de crédito autorizó expresamente, la inclusión de informaciones relacionadas con su comportamiento comercial, hábitos de pago, manejo de su cuenta, etc., manejados por alguna entidad autorizada para el efecto, lo mismo que el suministro de tales informaciones a quienes tuvieren interés legítimo en ellas...*".

Como respuesta a esta petición, Invercrédito servicios financieros S.A. informó que el actor al momento de solicitar el crédito y suscribir el pagaré correspondiente, aceptó una cláusula que dice " Autorizo a Invercrédito S.A.... para fines estadísticos y de información sobre riesgos crediticios a suministrar y/o solicitar a otras entidades de crédito información sobre saldos a mi cargo". Igualmente señaló que, el actor presentó mora en el pago de su obligación hasta por cuatro (4) meses, crédito que en la actualidad está totalmente cancelado.

Por su parte, el Banco Popular informó que el actor al momento de suscribir el contrato de cuenta corriente consintió en una cláusula del mismo, que le permite a la entidad suministrar a las centrales de información o de riesgo, los datos relacionados con las operaciones de crédito que el actor celebre o llegue a celebrar con ellos.

Existiendo la autorización necesaria por parte del actor, para que los datos relativos a su comportamiento comercial sean suministrados y consultados, esta Sala de Revisión no encuentra vulneración alguna de sus derechos fundamentales. Así mismo, la información que se está suministrando está actualizada, pues en ella se especifica que el actor ya canceló su crédito. Sin embargo, *no es completa*, pues no se está incluyendo la fecha en que el actor empezó a estar en mora, como tampoco en que momento dejó de estarlo. Dato éste de gran importancia, pues a partir de él se puede establecer con certeza cuál ha sido la línea de comportamiento comercial del actor.

Por lo expuesto, la Sala confirmará parcialmente la decisión del Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Medellín, pues ordenará a Datacrédito de Computec S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo agregue a los datos que posee sobre el comportamiento comercial del señor Gabriel Alberto González Mazo, la fecha en que el actor dejó de estar en mora con Invercrédito S.A., y que dicho crédito en la actualidad está totalmente cancelado.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Medellín, del tres (3) de junio de 1994. Sin embargo, y por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo ORDENASE a Datacrédito de Computec S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo AGREGUE a los datos que posee sobre el comportamiento comercial del señor Gabriel Alberto González Mazo, la fecha en que el actor dejó de estar en mora con Invercrédito S.A., y que dicho crédito en la actualidad está totalmente cancelado.

Segundo.- COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. SU-089
**de marzo 1 de 1995**

**DERECHO A LA INFORMACION / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VERACIDAD DE LA INFORMACION**

*El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta. Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. Además la información para ser veraz debe ser completa. Mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera.*

**CADUCIDAD DEL DATO** - Límite temporal

*El término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador. Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general. Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años. Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario.*

**DERECHO A LA INFORMACION** - Autorización previa

*En relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las*

*centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar. Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho.*

Ref: Proceso T- 41.500

Demandante: Patricia Narvaez Bejarano Contra Datacredito de Computec.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala plena, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, el primer (1er.) día del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada 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, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en el proceso promovido por la señora Patricia Narváez Bejarano, a través de apoderado judicial.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

La señora Patricia Narváez Bejarano, por medio de apoderado judicial, presentó, el 6 de mayo de 1994, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, acción de tutela contra Datacrédito de Computec S.A., por las siguientes razones:

**A. Hechos**

1. La señora Patricia Narváez Bejarano solicitó ante una cooperativa y una corporación de ahorro y vivienda, respectivamente, el otorgamiento de un crédito, el cual le fue negado porque su nombre aparecía reportado ante la central de datos que maneja Datacrédito.

2. La razón de rechazo, dice la actora, le fue sumistrada verbalmente por empleados de las entidades ante las que elevó sus solicitudes de crédito.

3. Ante ese hecho, la señora Narváez, en carta del 19 de marzo de 1993, dirigida al doctor Santiago Concha Scarpetta, administrador de la firma Computec S.A., de la ciudad de Cali, solicitó excluír su nombre de la central de datos que él administra, pues ella nunca autorizó el reporte, ni la inclusión de su nombre y de los datos relacionados con ella, a ninguna central de información o banco de datos.

4. En respuesta a esa petición, la asesora jurídica de la firma Computec S.A, en carta del 29 de marzo, pidió a la actora el envío de las solicitudes de crédito, para verificar si realmente había concedido autorización para el reporte de su nombre.

5. En julio 23 de 1993, en carta dirigida nuevamente al administrador de la firma Computec S.A., la actora insistió en la exclusión de su nombre de esa central de información.

6. La señora Narvaéz afirma que su comportamiento crediticio ha sido satisfactorio. Prueba de ello, dice, es que ninguna entidad crediticia le ha iniciado proceso ejecutivo para obtener el pago de sus obligaciones, o la ha constituído en mora.

7. Así mismo considera, que la información suministrada por Datacrédito de Computec. S.A., le ha ocasionado graves perjuicios, en especial, porque no ha podido adquirir vivienda propia.

**B. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados**

Con la información que reposa en Datacrédito, y por el hecho de no habérsele dado una respuesta a la solicitud de exclusión de su nombre de esa central, la actora considera vulnerados sus derechos a la intimidad y el de petición.

**C. Pretensiones**

La demandante solicita:

1. La exclusión de su nombre, de la central de datos que maneja Datacrédito de Computec S. A., seccional Cali. Así como la orden a esa entidad, de abstenerse, en lo sucesivo, de suministrar información relacionada con ella.

2. El pago de los perjuicios correspondientes, en especial, los arrendamientos que ha tenido que sufragar, por no haber sido concedido el crédito para adquirir su vivienda propia. Perjuicios tasados en el escrito de tutela en la suma de dos millones quinientos mil pesos ($ 2.500.000, oo).

**D. Pruebas aportadas**

Entre las pruebas aportadas por la demandante, están las siguientes:

Carta suscrita por la actora, de fecha 19 de marzo de 1993, solicitando a la firma Computec S.A., la exclusión de su nombre de esa central de información.

Respuesta de la Asesora Jurídica de Computec. S.A., de fecha 29 de marzo de 1993, en donde se le pide a la actora el envío de las respectivas solicitudes de crédito.

Solicitud suscrita por la actora, de fecha julio 23 de 1993, insistiendo en la exclusión de su nombre de la central de datos.

Certificaciones expedidas por las distintas entidades finacieras y comerciales, con las que la demandante posee vínculos crediticios.

Documentos relacionados con las solicitudes de crédito, y un contrato de arrendamiento.

**E. Actuación procesal**

Admitida la acción de tutela, el Tribunal solicitó a la firma Computec S.A., el envío de una "constancia fidedigna sobre los hechos que motivaron su información a entidades crediticias sobre mal manejo de créditos por parte de la señora Patricia Narváez Bejarano...". En cumplimiento de esta orden, la firma Computec S.A., remitió al Tribunal, entre otros, los siguientes documentos:

Copia del modelo de contrato que suscribe Computec S.A, con las entidades interesadas en su servicio.

Comunicación de la Superintendencia Bancaria dirigida al Gerente General de Computec S.A., señalando exactamente los datos que esa firma puede suministrar a sus clientes, a efectos de no violar la reserva bancaria.

La información que manejan sobre el comportamiento comercial de la señora Patricia Narvaéz Bejarano y que suministran a sus clientes. Esta información es la siguiente:

"- Cartera Bancaria, BANCO ANDINO. No. 07014179A4537, fecha de apertura, julio de 1990, fecha de vencimiento, marzo 1993. Según último informe, la obligación fue pagada satisfactoriamente.

"- Tarjeta de crédito DINERS CLUB DE COLOMBIA. No. 365378837731008, fecha de apertura, noviembre de 1984 y vencimiento noviembre de 1994, según último informe, en su manejo ha observado mora de 60 días. Actualmente está a paz y salvo.

"- Tarjeta de crédito CREDENCIAL. No. 54322031317181008, fecha de apertura septiembre de 1985 y vencimiento noviembre de 1994, según último informe, en su manejo ha observado mora de 120 días. Actualmente está a paz y salvo."

**F. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, una vez notificada la entidad acusada, mediante sentencia del diez y siete de mayo (17) de mayo de 1994, CONCEDIO la tutela solicitada.

La razón esgrimida por el Tribunal, para conceder el amparo solicitado, hace referencia al derecho que tiene toda persona a actualizar la información que cualquier banco de datos tenga sobre ella, derecho que la entidad acusada vulneró, pues a pesar de la solicitud realizada por la demandante, en el sentido de que se rectificara la información que esa entidad estaba suministrando, no tuvo en cuenta que los datos proporcionandos eran "antiguos", pues se relacionaban con moras que la demandante había registrado con dos entidades crediticias, con quienes ya se encuentra a paz y salvo.

Así, pues, en concepto del Tribunal, la solicitud presentada por la demandante a la entidad acusada, le " imponía el deber de rectificar esa información haciendo desaparecer esos datos negativos..." (negrillas fuera de texto), pues ellos podían perjudicar a la demandante, vulnerando su derecho a la intimidad y al buen nombre.

El Tribunal consideró que la petición de exclusión del nombre de la actora de la central de datos que maneja la entidad acusada, es una especie de solicitud de rectificación. Por esta razón, en el fallo se partió de ese supuesto.

**G. Impugnación**

En esencia, la impugnación presentada por el apoderado de Datacrédito S.A., hace referencia a la naturaleza del dato comercial y a su relación con el derecho a la intimidad. Explica que el suministro de datos de carácter económico, siempre y cuando sean reales y veraces, es legítimo y no desconoce derecho fundamental alguno.

Además, que la historia del comportamiento comercial de una persona, hace parte del suministro de una información real y no virtual sobre ella, siendo las entidades financieras quienes, en últimas, la evalúan y deciden si prestan o no el servicio solicitado, pues, a pesar de que el acceso a él es más difíci, cuando se ha incurrido en mora, no siempre se niega. No ocurre lo mismo con quienes presentan moras vigentes, pues, por política gremial, no se les permite el acceso a nuevos servicios.

Finaliza afirmando que con la decisión de borrar cualquier información relacionada con el manejo del crédito de las personas, se vulnera el derecho a la igualdad de quienes cumplen en tiempo sus obligaciones comerciales, y muestran un buen comportamiento comercial.

**H. Sentencia de segunda instancia**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, mediante fallo del veintidós (22) de junio de 1994, REVOCÓ el proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral.

En concepto de la Corte, cuando las informaciones que se suministran son veraces, no puede hablarse de una vulneración de los derechos a la intimidad o al buen nombre.

En el caso materia de estudio, la entidad acusada no suministró un dato irreal o malintencionado. Simplemente informó sobre el estado de mora en que incurrió la actora; la duración de la misma y el estado actual de su situación comercial. Así, pues, como el dato suministrado es cierto, no puede alegarse vulneración del derecho al buen nombre o a la intimidad de la demandante.

Por otra parte, la entidad acusada está obligada a suministrar los datos que posee sobre el comportamiento comercial de las personas allí reportadas, en

virtud del contrato suscrito con las entidades crediticias, cuyo objeto principal es el sumistro de esa información. Igualmente, a las entidades les asiste el derecho a conocer esa información, como un mecanismo de protección de su patrimonio y del ahorro privado que manejan.

Por tanto, concluye así la Corte:

" No aparece entonces acertado que un banco de datos, como se pretende en este asunto, esté obligado a borrar la información acerca del mal comportamiento comercial de una persona, ya sea porque no paga o porque se demora en hacerlo, pues precisamente su labor se concreta, en cumplimiento a los contratos firmados con sus usuarios, a brindarles ese tipo de información cuyo análisis determinará si se otorga o no el crédito."

Por las anteriores consideraciones, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, no encontró razón alguna que justificara ordenarle a Datacrédito la exclusión del nombre de la demandante de sus archivos.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera: Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, procede la Corte Constitucional a resolver este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### Segunda.- ¿La manera como una persona atienda sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito, pertenece al ámbito de su intimidad?

La primera pregunta que surge al intentar el análisis de este asunto, es ésta: ¿la conducta de una persona en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones con los establecimientos de crédito y con el comercio, es asunto que sólo pertenece a su fuero íntimo, desprovisto, por lo mismo, de implicaciones sociales? ¿O, por el contrario, es algo que forma parte de su comportamiento social, sobre lo cual los demás miembros de la comunidad, especialmente los dedicados a la concesión de créditos, tengan eventualmente el derecho a recibir información?.

Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que

atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

Al respecto, el autor Eduardo Novoa Monreal, hace el siguiente "recuento empírico" sobre las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada:

"a. ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno;

"b. aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

"c. aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;

"d. defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles;

"e. comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación de éstos hacen de aquél;

"f. afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;

"g. contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;

"h. la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochomo para éste;

"i. orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;

"j. el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);

"k. momentos penosos o de extremo abatimiento; y,

"j. en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

"Con lo anterior hemos tratado de presentar la más amplia gama de hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene el derecho a ocultar al conocimiento de los demás. ..." (Cfr. "Derecho a la vida privada y libertad de información", Editorial Siglo XXI, págs. 45 y 46, 1979).

Entendidas así la intimidad personal y familiar, es claro que resulta exagerado colocar en su mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia. Ello, por varias razones.

La primera, que el ser buen o mal pagador es algo que necesariamente no sólo interesa al deudor, sino a éste y a quienes son sus acreedores actuales o potenciales.

La segunda, que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

Dicho en los términos más sencillos, quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad. Lo anterior sin perjuicio de lo que se señalará sobre la titularidad del dato personal, en otra parte de esta sentencia.

**Tercera.- El derecho al buen nombre**

El artículo 15 de la Constitución garantiza también el derecho al buen nombre.

El nombre es, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, "fama, opinión, reputación o crédito". Es, en consecuencia, el resultado del comportamiento en sociedad. Tiene buen nombre quien lo ha adquirido merced a su buena conducta, pues él no se recibe gratuitamente de los demás. Y la buena fama, la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la buena conducta que observan en él.

El buen nombre se tiene o no se tiene, según sea la conducta social. Es, por lo mismo, objetivo, en la medida en que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata.

El derecho al buen nombre no es una abstracción, algo que pueda atribuírse indiscriminadamente a todas las personas. En los casos concretos habrá que ver sin quien alega que se le ha vulnerado, lo tiene realmente. Al respecto, esta Corte ha señalado:

"El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, 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.

"Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

"Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

"...a él es aplicable íntegramente lo dicho en esta providencia en el sentido de que no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad." (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-229 de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández).

En lo que tiene que ver con el manejo del crédito, es evidente que la fama de buen o mal pagador se origina en la forma en que usualmente la persona atiende sus obligaciones. Es ella misma quien realiza los actos que configuran su fama.

Es elemental, por lo dicho, que la vulneración del buen nombre sólo puede aducirla quien lo tiene, porque lo ha ganado.

De otra parte, es claro que el buen nombre es un concepto diferente por completo a la intimidad personal y familiar: ésta es secreta para los demás, en tanto que aquél es público por naturaleza, y lo que es público por naturaleza no puede tomarse en íntimo, porque sería inadecuado.

**Cuarta.- El derecho a la información**

El artículo 20 de la Constitución consagra el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial.

¿Qué es una información veraz? Sencillamente, la que corresponde a la verdad. Pero no a una verdad a medias, sino a la verdad completa.

**Quinta.- El *habeas data*: su contenido y los medios jurídicos para su protección.**

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Colombia el **habeas data** está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega: "De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". Este, concretamente, es el **habeas data.**

¿Cuál es el núcleo esencial del **habeas data**? A juicio de la Corte, está integrado por el **derecho a la autodeterminación informática** y por la **libertad**, en general, y en especial económica.

La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

El **sujeto activo** del derecho a la autodeterminación informática es toda persona, física o jurídica, cuyos datos personales sean suceptibles de tratamiento automatizado.

El **sujeto pasivo** es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos personales. En la materia de que trata esta sentencia, tales datos deberán referirse a la capacidad económica de la persona, y, concretamente, a la manera como ella atiende sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito.

El contenido del **habeas data** se manifiesta por tres facultades concretas que el citado artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados:

a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren;

b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos;

c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

Existe, además, **el derecho a la caducidad del dato negativo**, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad. El alcance de este derecho se analizará posteriormente, en esta misma providencia.

Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento.

Además, para facilitar el conocimiento de los datos por la persona concernida, debe **notificarse** a ésta sobre la inclusión de tales datos en el banco. La oportunidad para tal notificación, también debe ser definida por el legislador.

Se advierte, finalmente, que el **habeas data** tiene que ver, además, con la manera como se manejen los datos. Al respecto, el inciso 2o., del artículo 15 dispone:

*" En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución."*

En consecuencia, los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular. Obsérvese la referencia especial que la norma hace a la libertad, no sólo económica sino en todos los órdenes. Por esto, con razón se ha dicho que la libertad, referida no sólo al aspecto económico, hace parte del núcleo esencial del **habeas data.**

Igualmente, si un banco de datos, abusando de sus funciones, incluye entre la información sobre un deudor, datos que por su contenido pertenecen a la esfera íntima del individuo, podrá la persona cuya intimidad se vulnera exigir la exclusión de tales datos. Y si tal exclusión no se hace voluntariamente, acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental.

**Sexta.- El conflicto entre el derecho a la información y el derecho al buen nombre**

El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta.

Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta.

En el caso que nos ocupa, la pregunta que debe contestarse es ésta: ¿existe un derecho de los establecimientos de crédito a recibir información veraz sobre la conducta de sus posibles deudores en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones?. Y, de otra parte, ¿tiene el deudor derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como él cumplió o cumple sus obligaciones?.

En relación con la primera pregunta, es menester tener en cuenta estas razones.

Las instituciones de crédito, precisamente por manejar el ahorro del público, ejercen una actividad de interés general, como expresamente lo señala el artículo 335 de la Constitución. No tendría sentido pretender que prestaran sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información. Por el contrario: un manejo prudente exige obtener la información que permita prever qué suerte correrán los dineros dados en préstamo.

Obsérvese que cuando un establecimiento de crédito solicita información sobre un posible deudor, no lo hace por capricho, no ejerce innecesariamente su derecho a recibir información. No, la causa de la solicitud es la defensa de los intereses de la institución que, en últimas, son los de una gran cantidad de personas que le han confiado sus dineros en virtud de diversos contratos.

El deudor, por su parte, no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad. Lo anterior, bajo el entendido que la circulación de esa información está condicionada a la autorización previa del interesado, como se explicará más adelante.

**Séptima.- La información veraz en asuntos de crédito**

Pretenden algunos que la información en esta materia debe limitarse al hecho de si alguien es o nó deudor, y si al momento de suministrar la información está o no está en mora. Este aspecto cobra importancia en la medida en que se relaciona con la actualización y rectificación de las informaciones, tema al cual se refiere el artículo 15 de la Constitución al tratar de los bancos de datos.

Se ha dicho que **la información para ser veraz debe ser completa**. En lo atinente a un crédito, por ejemplo, un banco no daría información completa, si se limitara a expresar que el deudor **ya no debe nada y ocultara el hecho de que el pago se obtuvo merced a un proceso de ejecución, o que la obligación permaneció en mora por mucho tiempo. Igualmente, no sería completa si no se informara desde qué fecha el cliente está a paz y salvo.**

El otorgamiento de créditos es una actividad que implica el correr un riesgo. Y éste es diferente según el posible deudor haya sido una persona de las que usualmente cumplen oportunamente sus obligaciones o, por el contrario, se cuente entre quienes suelen incurrir en mora o ser demandados en procesos de ejecución. Por esto, es claro que incurre en culpa el encargado de otorgar préstamos que no examina esta circunstancia.

Pero, se dice, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, y si ya la obligación desapareció, solamente debe expresarse que nada debe. Hay aquí un equívoco, pues el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica el borrar, el suprimir, el pasado. Significa solamente registrar, agregar, el hecho nuevo. En el caso del deudor moroso que finalmente paga, voluntaria o forzadamente, la información completa sobre su conducta como deudor debe incluir todas estas circunstancias.

Y el derecho que quien fue deudor moroso tiene a que se ponga al día la información, exige que se registre no sólo el pago, voluntario o forzado, sino la fecha del mismo, como hechos nuevos. No que se borre todo lo anterior, como si no hubiera existido. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que actualizar una historia, es consignar únicamente el último episodio, eliminando todo lo anterior.

De otra parte, hay que aclarar que el **revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción**, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución.

**Octava.- El derecho a la información y el derecho a la igualdad en relación con los deudores**

En presencia de dos deudores, uno de los cuales ha cumplido voluntaria y oportunamente sus obligaciones, en tanto que el otro ha incurrido en mora y sólo ha pagado obligado por un proceso de ejecución, se quebranta el derecho a la igualdad cuando sobre los dos la información se reduce a expresar que nada deben.

Pero hay más: el deudor que cumple estrictamente tiene derecho, como parte del que tiene al buen nombre, a que en la información se diga que cumplió oportunamente sus obligaciones. Callar esta circunstancia, si bien no vulneraría su buen nombre, no contribuiría a cimentarlo.

En conclusión: mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. **Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera.**

**Novena.- Límite temporal de la información: la caducidad de los datos.**

Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

Corresponde al legislador, al reglamentar el **habeas data**, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro.

Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones: la primera, la finalidad legítima del banco de datos que es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso. Es claro que si durante los cinco (5) años mencionados se presentan nuevos incumplimientos de otras obligaciones, se pierde la justificación para excluir el dato negativo. ¿Por qué? Sencillamente porque en este caso no se ha reconstruído el buen nombre comercial.

Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario.

Igualmente debe advertirse que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas properan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto, debe desaparecer. Naturalmente se exceptúa el caso en que la excepción que prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por prescripción, no ha habido pago, y, además, el dato es público.

Hay que aclarar que el dato en este caso es público, porque la prescripción debe ser declarada por sentencia o providencia judicial que tenga la fuerza de ésta. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación precisó:

" La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

(...)

"Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponda decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

"(...)

"(...) [pero] ni siquiera el juez competente puede reconocer una prescripción si ante él no se alega y se la somete al pertinente estudio jurídico, menos aún puede el juez de tutela -ajeno al proceso en que se debate lo relativo al derecho del acreedor y a la obligación del deudor- partir del supuesto de que ha operado la prescripción de la acción cambiaria o de la obligación misma y de que, por tanto, no cabe ya la vía ejecutiva, para, con base en ello, concluir que el Banco de Datos debe eliminar toda referencia al nombre del deudor." (Cfr. Sentencia SU-528 de 1993. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Se advierte expresamente que todo lo que se ha dicho sobre el término de caducidad refleja los criterios generales que la Corte estima razonables a la luz de la Constitución. Pero naturalmente, el legislador, al dictar la ley estatutaria correspondiente, podrá, según su buen criterio, apartarse, determinando lo que él mismo estime razonable, siempre y cuando se ajuste a la Constitución. Y podría, por ejemplo, llegar a establecer una **caducidad especial** en los casos en que la obligación se extingue por prescripción.

**Décima.- Necesidad de autorización previa**

Lo expuesto en esta providencia, en relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, ***la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información***, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar.

Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho. Esto significa que las cláusulas que en este sentido están siendo usadas por las distintas entidades, deben tener una forma y un contenido que le permitan al interesado saber cuáles son las consecuencias de su aceptación.

**Décimaprimera.- La información y la confianza pública**

El crédito es un factor fundamental en la vida económica, particularmente en el sistema capitalista. Piénsese, si no, en las tarjetas de crédito, en las ventas a plazo, en las cuentas corrientes bancarias, etc.

Pero, para que el crédito opere normalmente, es necesario que exista la confianza pública, es decir, la creencia fundada en que las gentes, en general, harán honor a sus compromisos.

A crear esa confianza pública contribuye la circulación de información veraz sobre las personas en su papel de deudores. Basta imaginar un mundo en que tales informaciones no existieran, dominado por la incertidumbre y la desconfianza.

**Décimasegunda.- Las informaciones no imponen obligaciones**

A todo lo dicho puede agregarse otro argumento: las informaciones que una entidad acreedora, directamente o por intermedio de un banco de datos, suministra sobre un deudor, no son obligatorias. La persona que las recibe, generalmente un establecimiento de crédito, las evalúa y, con base en ellas y en otras circunstancias, decide. Esas informaciones son apenas un dato, que, sumado a otros, permite apreciar el riesgo que implica la concesión del crédito.

**Décimatercera.- La primacía del interés general**

Uno de los principios fundamentales del orden jurídico es la premacía del interés general, según el artículo primero de la Constitución. Ese interés general solamente ocupa un lugar inferior en la escala de los valores en relación con los derechos a la vida y a la libertad de la persona, que son consecuencia de su dignidad.

En tratándose de los aspectos económicos, la primacía del interés general es indiscutible, como expresamente lo consagra el artículo 58 de la Constitución, al tratar del derecho de propiedad, por definición derecho de contenido económico.

En la información sobre el cumplimiento en asuntos de crédito, como ya se ha esbozado, está de por medio el interés general. Teniendo en cuenta éste, corresponde al Gobierno regular el "manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", siguiendo los objetivos y criterios trazados por el legislador (art. 150 C.P.); compete y corresponde también al Presidente de la República ejercer la "inspección, vigilancia y control" sobre las personas que realicen las mismas actividades (art. 189, numeral 24). Finalmente, el artículo 335, ya citado, declara expresamente que estas actividades son "de interés público".

Mal puede sostenerse, en consecuencia, que un erróneo concepto de la intimidad prevalezca sobre la obligación que tienen quienes manejan recursos captados del público, de velar por éstos. Obligación, como ya se dijo, fundada en el interés general.

**Décimacuarta.- Unificación de la jurisprudencia**

**Por medio de esta sentencia, la Corte unifica su jurisprudencia en esta materia, en los términos hasta aquí expuestos.**

**Décimaquinta.- El caso en concreto**

Una de las razones que esgrime la demandante para solicitar la tutela en el presente caso, radica en el hecho de que ella nunca ha autorizado el reporte de su nombre a banco o central de datos alguno. Ante esta afirmación, se solicitó a las distintas entidades que aparecen relacionadas por Datacrédito, informar si la señora Patricia Narváez Bejarano, "*... al momento de suscribir los respectivos contratos de cuenta corriente o tarjeta de crédito autorizó expresamente, la inclusión de informaciones relacionadas con su comportamiento comercial, hábitos de pago, manejo de su cuenta, etc., manejados por alguna entidad autorizada para el efecto, lo mismo que el suministro de tales informaciones a quienes tuvieren interés legítimo en ellas...*".

Como respuesta a esta solicitud, el Banco de Occidente señaló que la actora al suscribir el contrato de apertura y utilización de tarjeta de crédito, aceptó una cláusula del mismo, donde concede autorización a la entidad, entre otras cosas, para publicar su nombre como deudor moroso si a ello hubiere lugar. Sin embargo, ese Banco señala que el informe que ha dado sobre el comportamiento comercial de la señora Narváez Bejarano a las distintas centrales de información, ha sido el de "MANEJO NORMAL"

Por su parte, el Banco Superior informó que al otorgarle a la actora la tarjeta de crédito Diners Club de Colombia no solicitó ninguna autorización para reportar informaciones relacionadas con su comportamiento comercial.

Finalmente el Banco Andino, a través del oficio ST1152, del 11 de noviembre de 1994, dijo:

"...la señora Patricia Narváez Bejarano, no figura ni figuró como titular de cuentas corrientes o tarjetas de crédito en nuestra institución.

" La única relación que la señora Patricia Narváez Bejarano tuvo con esta institución, consistió en un crédito otorgado para la financiación de la compra de unos tiquetes aéreos a la aerolínea Eastern, el cual registraba un saldo al 10 de diciembre de 1990 de $ 41.115,25 por capital.

"... cabe señalar que revisados nuestro archivos no aparece ninguna autorización impartida por la señora Narváez Bejarano para que esta institución incluyera informaciones relacionadas con su comportamiento comercial, hábitos de pago, manejo de sus cuentas, etc, en bancos de datos o registros de deudores morosos manejados por alguna entidad autorizada para el efecto..."

Como se puede observar, sólo una entidad de las relacionadas en el informe de Datacrédito solicitó a la señora Patricia Narváez Bejarano, autorización para el reporte de su nombre como deudora morosa.

Así mismo, existe contradicción entre lo reportado por la entidad demandada y el Banco de Occidente, pues mientras Datacrédito señala que la actora presentó una mora de 120 días, el Banco dice que el reporte que ha suministrado a las distintas centrales de datos ha sido el de "MANEJO NORMAL", contradicción que debe resolverse en favor de la demandante, pues si las entidades son las que suministran la información que Datacrédito después hace circular, es decir, son las que originan esos datos, debe concluírse que sólo ellas conocen la situación real de su cliente.

Por otra parte, la información que está suministrando Datacrédito no es completa, pues no se está incluyendo la fecha en que la actora empezó a estar en mora, como tampoco en qué momento dejó de estarlo. Dato éste de

gran importancia, pues a partir de él se puede establecer con certeza cuál ha sido la línea de comportamiento comercial de la persona.

Si bien se comparten, en términos generales, las consideraciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el manejo de la información por parte de los bancos de datos, se debe revocar la decisión, porque en el caso concreto, como se explicó, a la demandante se le vulneraron sus derechos. Por tanto, se ordenará a Datacrédito de Computec S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo corrija y actualice en su central de información, los datos que posee sobre la señora Patricia Narváez Bejarano.

No se condenará al pago de perjuicios, porque no se demostró su existencia.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de 24 de junio de 1994. En consecuencia, CONCEDESE la tutela solicitada y ORDENASE a Datacrédito de Computec S.A., que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo CORRIJA Y ACTUALICE en su central de información, los datos que posee sobre la señora Patricia Narváez Bejarano.

Segundo: COMUNIQUESE la presente sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: No hay lugar a condena en perjuicios, por no haberse demostrado su existencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-090
**de marzo 1 de 1995**

**DERECHO A LA EDUCACION** - Violación por falta del registro civil / **DIPLOMA DE BACHILLER** - Expedición

*El derecho a la educación es un derecho esencial de la persona humana, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. De manera particular, la oportunidad de acceso a los medios educativos en condiciones de igualdad, se considera como una de las manifestaciones principales del derecho a la educación, en un Estado donde tales medios son limitados. Al negarle a la demandante la entrega de su diploma, se viola su derecho a la educación pues este derecho implica, no sólo el acceso y la permanencia en un centro educativo, sino el reconocimiento al esfuerzo y a la culminación de una etapa, durante la cual se preparó con la intención de ser una persona más útil a la sociedad. Tal reconocimiento se materializa en la expedición del diploma correspondiente, y resulta por demás injusto, negárselo.*

**DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO CIVIL** - Violación / **DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA** - Violación / **HIJA EXTRAMATRIMONIAL** - Reconocimiento

*En el caso objeto de estudio se viola el derecho de la demandante al reconocimiento de su estado civil y, en consecuencia, al de su personalidad jurídica, en la medida en que no se le otorga validez alguna al acta del registro civil en la que su padre la reconoció como hija extramatrimonial. Adicionalmente, se le violó a la petente su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica desde el momento en que en su registro civil se anotó la advertencia de ser este "inexistente". Si el registro civil de una persona carece absolutamente de validez, entonces, para todos los eventos de especial relevancia, en los que aquél sea exigible como única prueba de las condiciones civiles, la persona carecerá del estado civil que conforme a la ley le corresponde.*

**T-090/95**

## DERECHO AL NOMBRE

*El ser humano tiene la necesidad vital de distinguirse de los demás, y de identificarse en sus relaciones sociales y jurídicas. Ello se logra mediante el empleo del nombre, que constituye un atributo esencial a la personalidad. Con el argumento de que el acta en la que su padre la reconoce como hija extramatrimonial carece de la firma del funcionario competente, las autoridades administrativas le están negando su derecho a llevar el apellido de su padre e identificarse por su nombre completo. En síntesis, se le está negando su derecho al nombre, como elemento esencial de la personalidad jurídica.*

## **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA** - Omisión / **ALCALDE**- Omisión / **ERROR COMUN**

*El error de los alcaldes constituye una omisión de la administración, de la cual no pueden derivar perjuicio los particulares que se vieron afectados con ella. Con mucha menor razón sería posible trasladarle al particular las consecuencias de la omisión de sus propios agentes, tal como se ha pretendido hacer con la peticionaria en el presente caso. La violación de los derechos fundamentales de la accionante, fue causada por la omisión de las autoridades, tanto de la Alcaldía que tramitó erróneamente el registro en 1985, como de la registraduría que ahora omite subsanar la falta. La tutela constituye, en casos como éste, el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados.*

## FALLA DEL SERVICIO DE REGISTRO

*En el caso planteado, a pesar de que el vicio de forma del registro es enteramente atribuíble a la administración, se pretende que sea la accionante quien efectúe el trámite necesario para obtener nuevamente su registro civil. ¿Y cuál es ese trámite al que debería acudir y que, según el registrador accionado y el juez de instancia, constituye un medio de defensa que, por ser paralelo a la acción de tutela, la torna improcedente? Pues bien; según estas autoridades, la peticionaria debe -llegando casi al absurdo- iniciar un juicio de filiación natural, o acudir a su padre, cuyo paradero desconoce, para que nuevamente la reconozca como hija extramatrimonial.*

## ERROR COMUN CREADOR DE DERECHO / IGNORANCIA DE LA LEY - Alcance

*El principio general según el cual el error común e invencible crea derecho, constituye uno de los casos, excepcionales dentro de nuestro ordenamiento, en los que se admite que de la creencia errónea y de buena fe sobre la legalidad de un acto, se puedan derivar consecuencias jurídicas avaladas por el*

*propio ordenamiento. La ficción de que nadie ignora la ley, no tiene alcance absoluto, ni siquiera en derecho privado. Si en ocasiones se le reconoce relevancia a una situación que en apariencia armoniza con el derecho aunque en realidad lo contraviene, derivada de un error particular (como en el caso del matrimonio putativo), el error colectivo o común genera efectos aún más significativos, pues puede convalidar situaciones generales que en principio son contrarias al ordenamiento. Tal es el caso del error comunis, reconocido desde el derecho romano como fuente generadora de derechos. La jurisprudencia ha delimitado el alcance de este principio exigiendo, para su aplicabilidad, que el error sea "invencible", queriendo significar con ello que, además de ser común a muchos, hasta el más prudente de los hombres habría podido cometerlo. Considera la Sala, que el principio del error común es aplicable a la peticionaria y a todas las personas que, de buena fe, efectuaron diligencias de registro ante un funcionario aparentemente competente, creyendo erradamente que con el trámite efectuado habían quedado válidamente inscritas. Con mayor razón es aplicable este principio, si se tiene en cuenta que fue la falla de la administración la que indujo a error a tales personas, al designar a un funcionario que, según la ley, carecía de competencia para efectuar el trámite del registro, pero dando toda apariencia de legalidad a la actuación.*

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE / ERROR COMUN EN EL REGISTRO CIVIL**

*La buena fe se presume en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas y, en el caso del registro de la peticionaria, todo indica que sus padres actuaron de buena fe y cumpliendo responsablemente con las obligaciones que les impone la filiación, cuando se acercaron a la alcaldía para registrar y reconocer a la actora. El juez de tutela no puede ser ajeno a situaciones como la aquí planteada, en las cuales la administración, pretendiendo ignorar su propia culpa y escudándose en el cumplimiento estricto de una norma, coloca al administrado en una trampa de la cual no puede salir sin desmedro de sus derechos fundamentales. La manera de lograr que los derechos de la peticionaria no sean conculcados por el celo del actual funcionario, es ordenar que el acto de registro civil de nacimiento al que indebidamente se le dio apariencia de legalidad burlando la buena fe de sus padres, surta los mismos efectos que se derivarían de un registro legalmente producido.*

Ref.: Expediente No. T-49449.

Acción de tutela en contra del Registrador Municipal de Buenavista- Córdoba, por su negativa a expedir un certificado válido del registro civil de la accionante.

Actor: Enadis Estela Espinosa Casarrubia

Temas: - Derecho a la Educación.

- Reconocimiento de la personalidad jurídica.

- El estado civil como atributo de la personalidad.

- El perjuicio que ocasiona una falla de la administración, debe ser asumido por ella misma, y no por los administrados.

- Error común creador de derecho y efectos de su aplicación por vía de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

la siguiente sentencia en el proceso de tutela T-49449, interpuesto por Enadis Estela Espinosa Casarrubia contra el Registrador Municipal de Buenavista-Córdoba, con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

**1. Hechos:**

La joven Enadis Estela Espinosa Casarrubia, habitante de la población de Buenavista-Córdoba, culminó sus estudios de bachillerato a finales del año pasado. Para expedirle su diploma y otorgarle el grado correspondiente, el colegio le solicitó una copia actualizada de su registro civil.

Acudió entonces la petente ante el Registrador Municipal del Municipio mencionado para hacer la correspondiente solicitud, pero éste le expidió una copia en la cual se lee textualmente: *"El presente registro carece de la firma del funcionario de la época, por tal motivo es inexistente. Artículo 8 del Decreto 2158 de 1970"* (folio 3).

La razón de tal anotación consiste en que el acta, de fecha diciembre 19/85, por medio de la cual el padre de Enadis Estela la reconoce como su

hija extramatrimonial, no fue firmada por el alcalde, quien era el funcionario competente para ello en esa época, sino por su secretario (folio 8). Según la primera parte del inciso 1 del artículo 8 del Decreto-Ley 2158 de 1970, "la suscripción que no haya sido autorizada por el funcionario no adquiere la calidad de registro, y es inexistente como tal."

Debido a lo anterior, la joven Enadis Estela se encontró imposibilitada para obtener su diploma de bachillerato, y vió frustrados sus planes de iniciar estudios universitarios, pues para ello es requisito tener el título de bachiller.

**2. Demanda:**

Ante tal situación, la joven solicitó la tutela de sus derechos a la educación y al reconocimiento de su personalidad jurídica, y expuso el perjuicio al que se está viendo sometida por no poder graduarse junto con sus compañeras, ni poder ingresar a la universidad.

Sostiene en su demanda, que no se le puede perjudicar ni hacer responsable por una falla que es imputable exclusivamente a funcionarios del Estado, máxime cuando ello implica tener que obtener nuevamente el reconocimiento de su padre, cuestión casi imposible, pues se desconoce su paradero.

Solicita que se le ordene al Registrador Municipal, expedirle inmediatamente una copia válida de su registro civil de nacimiento.

**3. Fallo de Instancia:**

Correspondió al Juez Promiscuo Municipal de Buenavista el estudio de la tutela interpuesta. Este, luego de escuchar las razones del funcionario accionado sobre su impedimento legal para otorgarle validez al registro de la peticionaria, negó la tutela por dos razones:

a) La peticionaria cuenta con otros medios de defensa, como son, iniciar un juicio de filiación natural, y localizar a su padre para que éste la vuelva a reconocer.

b) No encuentra el juez evidencia de ningún perjuicio irremediable que pudiese hacer procedente la tutela como mecanismo transitorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**1. Competencia:**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del De-

creto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Buenavista-Córdoba. El presente examen se hace conforme al reglamento interno de la corporación y a la selección que del proceso hizo la Sala Undécima de Selección.

**2. Derechos fundamentales vulnerados:**

Los hechos narrados por la peticionaria giran en torno a una especial situación de conflicto: debido a un error de las autoridades, el registro civil de la peticionaria carece de validez. Tal circunstancia amenaza con afectar seriamente sus estudios y su estado civil, al desconocer el reconocimiento que su padre le hiciera años atrás. Basada en lo anterior, la Sala encuentra una efectiva violación de los derechos fundamentales de la demandante a la educación y al reconocimiento de su personalidad jurídica, tal como se estudiará a continuación.

**2.1 Derecho a la educación:**

El carácter fundamental del derecho a la educación, ha sido puesto de presente en numerosos pronunciamientos de esta Corte. Se trata de un derecho esencial de la persona humana, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. De manera particular, la oportunidad de acceso a los medios educativos en condiciones de igualdad, se considera como una de las manifestaciones principales del derecho a la educación, en un Estado donde tales medios son limitados.

*"Como derecho de la persona, la educación no puede menos que permitir el acceso efectivo a los bienes y valores de la cultura con estricta observancia del principio de igualdad de oportunidades, tal como se desprende del texto y el espíritu de las diversas normas (arts. 13 y 67 a 71, entre otros) en que el constituyente quiso plasmar su voluntad".* (Sent. C-064, feb.23/93)

El Estado Colombiano, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, tiene entonces el deber ineludible de promover las condiciones para que la educación sea accesible de manera igualitaria a toda la población.

En el caso que se estudia, es justamente el libre acceso a la educación el que se le está negando a la joven Enadis Estela Espinosa al imposibilitarle la obtención de su diploma puesto que, al no graduarse como bachiller, no podrá ingresar a ninguna institución universitaria ni cursar estudios superiores, como es su deseo.

Si bien el Estado Colombiano no está en capacidad de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la educación universitaria, le es claramente exigi-

ble no imponerles a éstos injustas barreras en la consecución de los objetivos que, por sus propios medios, se proponen realizar.

Adicionalmente, al negarle a la demandante la entrega de su diploma, también se viola su derecho a la educación pues este derecho implica, no sólo el acceso y la permanencia en un centro educativo, sino el reconocimiento al esfuerzo y a la culminación de una etapa, durante la cual se preparó con la intención de ser una persona más útil a la sociedad. Tal reconocimiento se materializa en la expedición del diploma correspondiente, y resulta por demás injusto, negárselo a Enadis Estela Espinosa.

**2.2. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica:**

**2.2.1. El estado civil de las personas:**

El artículo 14 de la Constitución establece que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". Con ello, el ordenamiento reconoce en la persona humana, por el sólo hecho de existir, ciertos atributos jurídicos que se estiman inseparables de ella.

Uno de tales atributos es, precisamente, el estado civil de la persona, pues de todo ser humano puede decirse si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.

El estado civil lo constituyen entonces un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones.

Dada la importancia de las calidades civiles de una persona, su constitución y prueba se realiza mediante inscripción en el registro civil. El régimen que regula todo lo concerniente al registro, está contenido en el Decreto 1260 de 1970.

Dice el decreto en su artículo primero:

*"El estado civil de la persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley".*

Así mismo, en la Convención sobre los derechos del niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, se consagra el derecho al reconocimiento del estado civil de las personas desde el momento de su nacimiento.

Dice el primero de estos convenios, en su artículo 7:

*"1. **El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre**, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres** y a ser cuidado por ellos."* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24, establece:

" 1. ...

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre."

En el caso objeto de estudio se viola el derecho de la demandante al reconocimiento de su estado civil y, en consecuencia, al de su personalidad jurídica, en la medida en que no se le otorga validez alguna al acta del registro civil en la que su padre la reconoció como hija extramatrimonial. Lo anterior, por cuanto, una de las calidades civiles de toda persona es su filiación, es decir, la que indica su relación con la familia que integra o de la cual hace parte, pudiéndose predicar de ella que es hija legítima o extramatrimonial, legitimada o adoptiva, casada o soltera, viuda, separada, divorciada, etc.

Adicionalmente, se le violó a la señorita Enadis Estela Espinosa su derecho *al reconocimiento de la personalidad jurídica* desde el momento en que en su registro civil se anotó la advertencia de ser este "inexistente". Si el registro civil de una persona carece absolutamente de validez, entonces, para todos los eventos de especial relevancia, en los que aquél sea exigible como única prueba de las condiciones civiles, la persona carecerá del estado civil que conforme a la ley le corresponde. Más gravosa resulta esta situación en un país como el nuestro, en donde, tradicionalmente, se le ha otorgado una importancia desmedida al registro civil para efectos de identificación, en detrimento de otros documentos de identidad.

**2.2.2. Derecho al nombre:**

A más de lo anterior, al negarle efectos jurídicos al acta de reconocimiento paterno, se le desconoce a la peticionaria el derecho de llevar el nombre que por ley le corresponde.

El ser humano tiene la necesidad vital de distinguirse de los demás, y de identificarse en sus relaciones sociales y jurídicas. Ello se logra mediante el empleo del nombre, que constituye un atributo esencial a la personalidad.

El Decreto 1260 de 1970, en su artículo 3 inciso 1, dice lo siguiente:

*"toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo."*

La propia Constitución hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener un nombre, por ser esta la edad en que normalmente se adquiere. Es evidente que el ordenamiento jurídico reconoce y protege el derecho al nombre del niño, precisamente con el fin de que tenga un nombre durante toda su vida.

Es así como, en su artículo 44, la Constitución dispone:

*"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada,* ***su nombre y nacionalidad,*** *tener una familia y no ser separados de ella,. . ."* (Subrayado fuera de texto)

Atendiendo al caso en estudio, se observa violación del derecho al nombre de la actora. Su propio nombre, aquél que por ley le corresponde, está formado por el nombre de pila "Enadis Estela", seguido de los apellidos "Espinosa Casarrubia", los cuales son, en nuestro sistema, el del padre y la madre, en ese orden. Sin embargo, con el argumento de que el acta en la que su padre la reconoce como hija extramatrimonial carece de la firma del funcionario competente, las autoridades administrativas le están negando a Enadis Estela su derecho a llevar el apellido de su padre e identificarse por su nombre completo. En síntesis, se le está negando su derecho al nombre, como elemento esencial de la personalidad jurídica.

**3. Actuación de las autoridades:**

Hasta aquí, se ha establecido que a la peticionaria se le están violando sus derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, y a la educación. Resta entonces examinar las actuaciones u omisiones en las que incurrió la autoridad pública y que ocasionaron la violación de tales derechos, para establecer la procedencia de la acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución.

**3.1. Falla de la administración, no imputable al particular:**

Retomando lo dicho en los antecedentes de este fallo, el vicio por el cual el registro civil de la peticionaria se reputa inexistente, consiste en que el acta en la que su padre la reconoció como hija extramatrimonial en 1985, fue firmada por el secretario y no por el alcalde, quien era la autoridad competente

para ello en esa época. La función de registrar el estado civil de las personas fue asumida gradualmente por la Registraduría Nacional y sus delegados, a partir del 1 de enero de 1987, conforme lo dispuso el artículo 60 de la ley 96 de 1985.

Según se pudo establecer con el Juez de Instancia, este error era de común ocurrencia entonces, pues los alcaldes solían dejar tales labores en manos de sus secretarios, bien por desconocimiento, o bien por inobservancia de la ley. Al parecer, el registrador accionado ha tenido que hacer la anotación de inexistencia en un sinnúmero de copias de registros civiles, por la misma razón.

A simple vista se observa que el error de los alcaldes descrito arriba, constituye una omisión de la administración, de la cual no pueden derivar perjuicio los particulares que se vieron afectados con ella. Con mucha menor razón sería posible trasladarle al particular las consecuencias de la omisión de sus propios agentes, tal como se ha pretendido hacer con la peticionaria en el presente caso.

Además de la omisión de las autoridades encargadas del registro en 1985, se presenta también una falla actual de la administración, manifiesta en la desidia del Registrador Municipal de Buenavista y de la Superintendencia de Notariado y Registro, al no proceder a subsanar la falta de firma del registro, adoptando las medidas que el mismo artículo 8 del Decreto 2158/70 contempla.

Dice esa norma, lo siguiente:

*"La inscripción que no haya sido autorizada por el funcionario no adquiere la calidad de registro, y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del funcionario, o si la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifiquen la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, previa comprobación sumaria de los hechos, disponer que la inscripción sea suscrita por quien se halle ejerciendo el cargo."*

El Registrador arguyó que no solicitó a la Superintendencia autorización para subsanar la falta del registro, debido a que en una ocasión anterior le había sido negada. La Superintendencia, por su parte, la negó basándose en una circunstancia de tipo meramente formal, que dificultaba llevar a cabo la inscripción bajo el nuevo sistema de folios.

Un brevísimo repaso al sistema de registro en nuestro país nos muestra que el antiguo sistema de la Ley 92 de 1938 se llevaba mediante libros especiales para nacimientos, reconocimientos de hijos extramatrimoniales, legitimaciones, adopciones, matrimonios y defunciones. No se registraba ningún

otro estado civil. El nuevo sistema reemplazó la técnica de los libros y adoptó la de folios o tarjetas (Dec. 1260/70, arts. 9 y s.s.). Existen ahora tres folios principales (nacimientos, matrimonios y defunciones), y toda variación en el estado civil de una persona se anota en ellos.

Visto lo anterior aparece aún más inexplicable la negativa de la Superintendencia a autorizar, en alguna oportunidad anterior, al registrador de Buenavista para que subsanara la falta de firma de un registro, y la del registrador de Buenavista a solicitar nuevamente tal autorización.

Frente a la actitud del Registrador accionado y de la Superintendencia de Notariado y Registro, cabe citar el artículo 2 de la C.N. en el que se establece que *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;..."* Más adelante expresa que las autoridades de la República están instituídas *"para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

La función pública exige una indeclinable vocación de servicio, y la actuación omisiva de las autoridades mencionadas esquiva abiertamente tal exigencia.

En el caso planteado, a pesar de que el vicio de forma del registro es enteramente atribuíble a la administración, se pretende que sea la accionante quien efectúe el trámite necesario para obtener nuevamente su registro civil. ¿Y cuál es ese trámite al que debería acudir y que, según el registrador accionado y el juez de instancia, constituye un medio de defensa que, por ser paralelo a la acción de tutela, la torna improcedente? Pues bien; según estas autoridades, Enadis Estela Espinosa Casarrubia debe -llegando casi al absurdo- iniciar un juicio de filiación natural, o acudir a su padre, cuyo paradero desconoce, para que nuevamente la reconozca como hija extramatrimonial.La situación descrita no sólo contraría el más elemental sentido común, sino que choca abiertamente con los principios que rigen la función administrativa, y con los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Carta Política.

Lo expuesto demuestra que la violación de los derechos fundamentales de la accionante, fue causada por la omisión de las autoridades, tanto de la Alcaldía que tramitó erróneamente el registro en 1985, como de la registraduría que ahora omite subsanar la falta. La tutela constituye, en casos como éste, el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados (art. 86 C.N.)

**4. Error comun creador de derecho:**

El principio general según el cual el error común e invencible crea derecho, constituye uno de los casos, excepcionales dentro de nuestro ordenamiento, en los que se admite que de la creencia errónea y de buena fe sobre la legalidad de un acto, se puedan derivar consecuencias jurídicas avaladas por el propio ordenamiento.

La ficción de que nadie ignora la ley, no tiene alcance absoluto, ni siquiera en derecho privado. Si en ocasiones se le reconoce relevancia a una situación que en apariencia armoniza con el derecho aunque en realidad lo contraviene, derivada de un error particular (como en el caso del matrimonio putativo), el error colectivo o común genera efectos aún más significativos, pues puede convalidar situaciones generales que en principio son contrarias al ordenamiento. Tal es el caso del *error comunis*, reconocido desde el derecho romano como fuente generadora de derechos.

La jurisprudencia ha delimitado el alcance de este principio exigiendo, para su aplicabilidad, que el error sea "invencible", queriendo significar con ello que, además de ser común a muchos, hasta el más prudente de los hombres habría podido cometerlo.

En un caso que guarda una bella similitud con el puesto ahora a consideración de esta Sala, el Consejo de Estado napoleónico sostuvo, en 1807, la regla del error común:

> *"Considerando que, en todos los tiempos y en todas las legislaciones, el error común y la buena fe han sido suficientes para subsanar los actos, e incluso en los fallos, las irregularidades que las partes no hubieran podido prever ni impedir". Se trataba de una dificultad nacida con ocasión del libramiento de copias auténticas de las partidas del registro civil; durante la Revolución, los secretarios de los municipios habían tenido competencia para librar copias; el Código civil confió esa función exclusivamente a los depositarios de los registros, es decir, a los secretarios y a los oficiales del registro civil (alcaldes, adjuntos de alcalde, concejales); pues bien, pese al Código, los secretarios de municipio continuaron librando copias. El Consejo de Estado las consideró como válidas en razón del error invencible cometido por las personas que habían recibido esos extractos, aun cuando el texto fuera perfectamente claro."* [1]

Considera la Sala, que el principio del error común es aplicable a la peticionaria y a todas las personas que, de buena fe, efectuaron diligencias de

---

1. MAUZEAUD. "Derecho Civil", Parte primera, Vol. I. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

registro ante un funcionario aparentemente competente, creyendo erradamente que con el trámite efectuado habían quedado válidamente inscritas. Con mayor razón es aplicable este principio, si se tiene en cuenta que fue la falla de la administración la que indujo a error a tales personas, al designar a un funcionario que, según la ley, carecía de competencia para afectuar el trámite del registro, pero dando toda apariencia de legalidad a la actuación.

En nuestro caso, la joven Enadis Estela se encuentra ante una encrucijada: debido a una falla de la administración, el padre de esta creyó, erradamente y de buena fe, que el secretario de la alcaldía era el funcionario encargado de efectuar la inscripción del acta de reconocimiento de su hija en el registro. No siendo asi--por falla en el servicio, se insiste--, a la joven Enadis Estela se le expidió un registro civil al que la ley considera inexistente, sin que pudiera serle exigible conocer el vicio del que este registro adolecia. Por otra parte, en cumplimiento estricto de la ley, la autoridad competente (el Registrador Municipal de Buenavista) se encuentra impedida para convalidar tal registro.

Es claro, según el artículo 83 de la Carta Política, que la buena fe se presume en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas y, en el caso del registro de Enadis Estela Espinosa, todo indica que sus padres actuaron de buena fe y cumpliendo responsablemente con las obligaciones que les impone la filiación, cuando se acercaron a la alcaldía para registrar y reconocer a la actora.

Ellos, como muchos otros de sus conciudadanos, y como lo haría "el más prudente de los hombres", confiaron de buena fe en que las autoridades ante las que concurrieron para efectuar el registro civil de su hija, conocían las leyes que debían aplicar en casos como ese, y que ejercían "...sus funciones en la forma prevista por la Constitución y el reglamento" (art. 123 de la Carta Política; véanse también sus arts. 121 y 122).

Nueve años después de que la buena fe de los padres de Enadis Estela y su actuar acorde a la ley resultaran burlados por el comportamiento ilegal de las autoridades, no puede el Estado pretender que sea la actora quien soporte la carga de corregir una actuación irregular que no es imputable a sus padres, y mucho menos a ella. Al hacerlo, el registrador viola los derechos fundamentales de la demandante, y esa violación no desaparece ni se justifica por el celo con el que, ahora sí, las autoridades insisten en aplicar implacablemente las leyes desfavorables a la ciudadana afectada por la falla de los agentes del Estado en la prestación del servicio.

Con base en lo anterior es forzoso concluír que la tutela es el único camino que le queda a la peticionaria para proteger sus derechos fundamentales a la educación y a la personalidad jurídica vulnerados en circunstancias tan especiales. Si bien la negativa del registrador a convalidar el registro, como acto

administrativo que es, puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal demanda, no obstante versar sobre una actuación violatoria de la Constitución, estaría llamada a no prosperar, pues la actuación del registrador encuentra respaldo legal en las normas que establecen: la inexistencia del registro civil de la peticionaria, la obligación del registrador de advertir la inexistencia en nota marginal a la copia del registro, y en su incompetencia para sanearlo.

No puede entonces entenderse que la vía contenciosa constituya otro medio judicial de defensa que haga improcedente la tutela pues el asunto a decidir ante esa jurisdicción sería únicamente sobre la legalidad de un acto administrativo -que en este caso no admite cuestionamiento alguno-, mientras que la vulneración de los derechos fundamentales de la actora continuaría presentándose indefinidamente.

El juez de tutela no puede ser ajeno a situaciones como la aquí planteada, en las cuales la administración, pretendiendo ignorar su propia culpa y escudándose en el cumplimiento estricto de una norma, coloca al administrado en una trampa de la cual no puede salir sin desmedro de sus derechos fundamentales.

La manera de lograr que los derechos de Enadis Estela no sean conculcados por el celo del actual funcionario, es ordenar que el acto de registro civil de nacimiento al que indebidamente se le dio apariencia de legalidad burlando la buena fe de sus padres, surta los mismos efectos que se derivarían de un registro legalmente producido.

Por lo tanto, haciendo prevalecer la buena fe de quienes registraron a la actora, sobre el incumplimiento de la ley por parte de quienes dieron apariencia de legalidad a esa actuación, se ordenará al registrador de Buenavista que, para todos los efectos presentes y futuros, se tenga como válidamente producido el registro civil de Enadis Estela Espinosa Casarrubia, en virtud de esta sentencia y de la norma a la que dieron origen las autoridades municipales, al inducir a error común a los padres de la actora y a otros muchos ciudadanos.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

## RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia que se revisa y, en su lugar, CONCEDER la tutela instaurada por Enadis Estela Espinosa Casarrubia, identificada con la

cédula de ciudadanía No.50'884.980 de Buenavista, en contra del Registrador Municipal de Buenavista-Córdoba.

Segundo: ORDENARLE al Registrador demandado expedirle inmediatamente a la demandante, copia válida de su registro civil de nacimiento.

Tercero: ORDENARLE al mismo funcionario, que proceda a sanear y suscribir la inscripción en el registro civil de nacimiento de la demandante, en los términos del artículo 8 del Decreto 2158 de 1970, teniendo esta sentencia como sustituto de la autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Cuarto: ENVIAR COPIA de este fallo a la Superintendencia de Notariado y Registro.

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-091
**de marzo 2 de 1995**

**CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES** - Resolución / **DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

*Las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes están sometidas al control de legalidad mediante las acciones contencioso administrativas pertinentes. Puede afirmarse que contra la Resolución, procedía no sólo el recurso de reposición por vía gubernativa, sino las acciones contencioso administrativas ante esa jurisdicción, por lo que en principio la acción de tutela es improcedente para suspender por dicho mecanismo los efectos de una decisión administrativa que se encuentra vigente y que goza de la presunción de legalidad, con las salvedades anotadas.*

**DERECHO DE PROPIEDAD** - Destinación de inmueble a oficina pública / **DEBIDO PROCESO / INCAUTACION DE BIENES**

*Los derechos a la propiedad y al debido proceso no se violaron por cuanto el embargo y secuestro de la casa de habitación de la actora son consecuencia de la aplicación del Decreto que permite que los bienes muebles e inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-** Protección / **ICBF**-Funciones

*La protección de los derechos de los niños corresponde legalmente al ICBF y a la Defensoría de Menores, en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez, a fin de adoptar las medidas encaminadas al cuidado de los menores en asocio de sus familiares, cuando sus padres están en impo-*

*sibilidad física de hacerlo, hasta cuando sea indispensable, aunque en inmueble diferente al que fue materia de decomiso frente a los hechos acreditados en el expediente para que los menores puedan recibir la atención requerida.*

Ref: Expediente No. T - 46.413

Peticionaria: Bertha Becerra Galvis contra la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, el 22 de agosto de 1994 y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 2 de diciembre del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

## I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Bertha Becerra Galvis, actualmente recluída en la Cárcel del Buen Pastor de Cúcuta por orden de la Fiscalía Regional de Cúcuta, instauró mediante apoderado acción de tutela contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable contra ella y sus hijos menores y a fin de que se les protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad privada y de los niños, consagrados en los artículos 29, 44 y 58 de la Constitución Política. Dicha solicitud la formuló como mecanismo transitorio, "mientras se resuelve el recurso de reposición que se interpondrá contra la Resolución No. 1055 del 5 de julio de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes".

Los hechos que fundamentaron la acción son en síntesis los siguientes:

La señora Becerra Galvis se encuentra actualmente recluída en la Cárcel del Buen Pastor de Cúcuta por orden de la Fiscalía Regional de esa ciudad debido a las imputaciones del delito consagrado en la Ley 30 de 1986, el cual hasta la fecha se está investigando sin que se haya decretado cierre de investigación y por ende no existe condena ejecutoriada.

Como consecuencia, la Fiscalía General de la Nación, Regional Norte de Santander, decretó el embargo, secuestro y ocupación del inmueble de propiedad de la sindicada, ubicado en el barrio Colpet de la ciudad de Cúcuta y lo colocó a disposición de la Dirección de Estupefacientes.

Mediante Resolución No. 1055 del 5 de julio de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes, resolvió en su artículo 1o. destinar el inmueble en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación - Dirección Seccional - Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, advirtiendo que contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición y que el trámite de éste no suspende el cumplimiento de lo ordenado.

Indica que el inmueble en mención fue adquirido por la accionante según consta en la escritura pública No. 3128 de diciembre 17 de 1982, sin que se haya comprobado hasta el momento que éste haya sido adquirido con el producto de un ilícito.

La casa que ordenó destinar el Consejo Nacional de Estupefacientes a la Fiscalía - Cuerpo Técnico - siempre ha estado habitada por los hijos de la peticionaria -Jorge, Eduardo, Gustavo y Rubi Stella Sabogal Becerra-, quienes en la actualidad no tienen protección alguna de sus padres por encontrarse éstos privados de la libertad como consecuencia del delito que se investiga.

Estima que con este proceder se le causan graves perjuicios tanto a ella como a sus hijos, los cuales sólo son susceptibles de ser reparados mediante indemnización. Por ello, manifiesta que auncuando dispone de otros medios de defensa judicial, si no se tutelan de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales a la propiedad y al debido proceso, se ocasionarían perjuicios irremediables tanto a ella como a sus menores hijos, pues quedarían sin techo y desprotegidos totalmente por el cumplimiento de esa medida, lo que desconocería el ordenamiento constitucional, según el cual el Estado está obligado a brindar apoyo a las personas que posean un derecho y a los menores en particular.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el apoderado de la peticionaria solicita que como medidas provisionales, se ordene a la Fiscalía General -Regional Delegada Cúcuta- abstenerse de hacer la entrega material del bien de que

trata la Resolución No. 1055 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, hasta que se haya resuelto el recurso de reposición que se "interpondrá" contra la misma y realizado las gestiones administrativas ante esa Dirección y esta falle acerca de la destinación provisional del bien. Como consecuencia de ello, que se ordene permitir a los hijos menores de la señora Becerra Galvis seguir habitando el inmueble hasta tanto se resuelva por la jurisdicción penal acerca del delito investigado.

## II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### A. Sentencia del Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Mediante fallo de 22 de agosto de 1994, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander resolvió conceder la tutela de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal, representados por su madre Bertha Becerra Galvis, consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, especialmente los de la integridad física, a tener una familia y no ser separados de ella y a estar protegidos contra el abandono y la violencia moral, los cuales tienen un carácter prevalente en el ordenamiento constitucional. En consecuencia, ordenó como medida transitoria a la Dirección Nacional de Estupefacientes no hacer entrega del inmueble de propiedad de la accionante hasta tanto la jurisdicción de orden público decida si procede o no su decomiso. No obstante, negó la protección de los derechos al debido proceso y a la propiedad.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

En cuanto a la presunta violación de los derechos al debido proceso y a la propiedad, señaló:

> *"Tal y como está concebida la norma -artículo 55 del Decreto 0099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991-, es claro que sin existir fallo definitivo sobre la conducta del propietario de un inmueble, éste podrá ser retirado del comercio y entregado en forma provisional a algunas de las entidades que la ley señale y que no es indispensable que el bien se hubiera adquirido con el producto del ilícito, sino que basta que él haya sido utilizado para su comisión, lo que al parecer ocurrió tal y como se desprende de la información recibida de la Jurisdicción de Orden Público y del acto de allanamiento visible a folios 33 y 34 de éste expediente, por lo que no se observa la violación al debido proceso que se alega, tampoco puede devenir del hecho de que la interposición del recurso no tenga el carácter de suspensivo, ya que se trata de una medida cautelar que por regla general es de aplicación inmediata.*

*Ahora bien, los criterios anteriores también sirven para señalar que tampoco existe violación al derecho a la propiedad, ya que la actuación surtida por la Dirección Nacional de Estupefacientes está amparada por la preceptiva legal, y tiene justificación en la presunta conducta ilícita de la accionante".*

Sin embargo, consideró el Tribunal en cuanto a la protección de los derechos de los menores hijos de la accionante, que:

*"Es claro para la Sala que la actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes es legal, sin entrañar una definición sobre el inmueble, principalmente por su naturaleza de medida cautelar. No obstante ello, cree la Sala que tal decisión sí afecta a los menores hijos en su núcleo familiar que se verían avocados a dispersarse en caso de desalojar la casa y que también se dificultaría su posibilidad de superación personal a través del estudio y el compartir entre hermanos el entorno de su vivienda.*

*La constitución política en su artículo 44 establece la prevalencia de los derechos de los menores sobre cualquier otra consideración y encierra presupuestos tan importantes como el derecho a la integridad física, a tener una familia y no ser separados de ella y deberán ser protegidos contra toda forma de abandono, de violencia moral y en concurrencia entre el estado, la sociedad y la familia deberá garantizarse a los niños el desarrollo armónico e integral, lo que aunado al artículo 5o. en el cual se establece la obligación del Estado de reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia llevan a esta Sala a concluir que deberá protegerse los derechos de los menores, aunque la Dirección Nacional de Estupefacientes haya procedido legalmente a ordenar a la destinación del inmueble en que habitan los menores hijos de la presunta sindicada".*

Concluye la Sala, que en este caso si bien la actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes conlleva un ejercicio legítimo de autoridad, causan un perjuicio inmediato e irreparable a quienes deben acatarla, en cuyo caso la propia Constitución ordena al juez y a todos los estamentos del Estado, la sociedad y la familia a que por encima de cualquier consideración legal o política, se prefiera la protección de los derechos de quienes por su propia naturaleza de infantes están por sí mismos en imposibilidad de decidir y actuar en su propia defensa.

Por lo tanto, estima que es preciso tutelar los derechos de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa de habitación, "máxime si se tiene en cuenta el artículo 55 del Decreto Ley 099 de 1991 contentivo del Estatuto para la Defensa de la Justicia, no es imperativo en obligar a dar a todos los inmuebles destinación provisional y tal circunstancia sólo adquiere ese

carácter cuando exista condena al propietario en la cual se comprueba la conexidad delictual del inmueble".

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la medida de tutelar el derecho de los menores hijos a permanecer en su casa en forma provisional mientras la Jurisdicción de Orden Público decide en forma definitiva si decomisa o no el inmueble, señala el Tribunal que "no se da acá el plazo de los cuatro meses de que habla la ley para iniciar la actuación judicial, por cuanto la decisión final sobre el asunto ya está en manos de la Jurisdicción de Orden Público y mientras tal instancia decida la medida estará vigente".

**B. Impugnación.**

El Director Nacional de Estupefacientes, doctor Gabriel de Vega Pinzón interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, pues en su criterio quien vulneró los derechos y garantías fundamentales de los menores hijos de la sindicada, fue ella misma con su conducta delictiva, pues fue sorprendida en tenencia de aproximadamente veinticinco (25) kilos de cocaína, delito que confesó, por lo que esa entidad no comprende el porqué quien así procedió solicita amparo de autoridad competente.

Afirma que la legislación en materia de narcotráfico establece un procedimiento especial en relación con el destino de los bienes materia de decomiso u ocupación, el cual además de haber sido objeto de pronunciamientos favorables por parte de los más altos estrados judiciales, tiene pleno respaldo legal en los Decretos 2271 y 2272 de 1991, 2159 de 1992, la Ley 30 de 1986 y la Ley 104 de 1993, máxime en este caso donde existen pruebas de que el inmueble era utilizado para actividades delictivas.

Por su parte, considera que para la protección de la niñez existen entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Defensor de Menores, quienes directamente cumplen con la función educativa y protectora de la niñez desamparada, y por ende se les debe encomendar el cuidado de los menores en situación irregular, la que fue creada en este caso por la misma progenitora. Por ello el cumplimiento de un acto administrativo no debe estar sometido a postulados nobles y loables cuando el Estado cuenta con mecanismos y programas que realmente realizan los postulados constitucionales. Una casa de habitación no constituye, pues, unidad familiar, ni su privación violencia moral; la integridad física tampoco se realiza dentro de una casa de habitación, ni la familia ni el derecho a no ser separados los menores de ella, porque no fue la autoridad quien creó la situación irregular, sino que ésta provino del núcleo familiar básico.

Estima que tan importante resulta la protección de las garantías constitucionales, como la conservación del orden jurídico imperante en un Estado de derecho y desafortunadamente las políticas gubernamentales no pueden dejar de aplicarse so pena de impedir perjuicios que puedan ser evitados en forma efectiva por los organismos competentes para la prevención de los problemas de la niñez.

Finalmente, en cuanto a la procedibilidad de la acción como presupuesto indispensable para el amparo, no comparte esa Dirección el argumento del Tribunal Administrativo, por cuanto el acto administrativo de destinación provisional -Resolución No. 1055 de 1994- cuenta con mecanismos de defensa suficientes como lo son los recursos procedentes en la vía gubernativa y las acciones a las que puede acudir la sindicada.

**C. Sentencia del Consejo de Estado.**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de diciembre de 1994, resolvió confirmar la providencia del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante la cual concedió transitoriamente la tutela de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal a no ser desalojados del inmueble de propiedad de la accionante hasta tanto la Jurisdicción de Orden Público decida si procede o no su decomiso.

El fallo del Consejo de Estado tuvo como fundamento los siguientes argumentos:

*1. "Sea lo primero anotar que no observa la Sala en las diligencias aportadas al informativo, vulneración alguna al debido proceso como tampoco a la propiedad privada, porque el embargo y secuestro de la casa de habitación son consecuencia de la aplicación del artículo 55 del Decreto 0099 de 1991, que permite que los bienes muebles o inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989. En este orden de ideas, con el proceder de la Fiscalía no se han vulnerado el debido proceso y mucho menos el derecho a la propiedad privada, razón por la cual no es dable tutelarlos".*

*2. "Otra cosa ocurre con los derechos reclamados a favor de los hijos menores de la solicitante pues se dice que se ha vulnerado el artículo 44 de la C.N.*

...

*Así pues, la Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber de toda sociedad. Por ello resultan válidos los planteamientos hechos por el a-quo...*

*La Sala estima pertinente, además, vincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación respectiva, supervise si los menores en realidad están debidamente protegidos en dicho lugar y si esto es lo mejor para su seguridad y tranquilidad, o si por el contrario, estarían mejor amparados en otro lugar..."*

*Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala se dan los supuestos fácticos para tutelar, en principio, los derechos de los menores..., y así, la providencia objeto de impugnación merece ser confirmada".*

III. PRUEBAS OBTENIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Esta Corporación ordenó oficiar al señor Director Nacional de Estupefacientes, para verificar si se había interpuesto el recurso de reposición que por vía gubernativa procedía contra la citada Resolución No. 1055 de 1994, como se había anunciado en la demanda de tutela y al Tribunal Administrativo del Norte de Santander para que remitiera el concepto formulado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia.

Al respecto, se obtuvo la siguiente información:

a) Según oficio fechado 31 enero de 1995, el señor Director General de Estupefacientes, doctor Gabriel de Vega Pinzón, manifestó:

*"Una vez revisado el expediente que contiene los antecedentes administrativos de la mencionada Resolución -No. 1055 de 5 de julio de 1994- no se encontró ningún escrito mediante el cual se interponga recurso de reposición contra la misma".*

b) Por su parte, el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander, doctor Armando E. Monsalve, conceptuó en cuanto a la protección de los menores Sabogal Becerra lo siguiente:

*"El informe de la visita realizada por el ICBF concluye que los menores, en las condiciones actuales de convivencia familiar, no requieren de medidas especiales de protección por parte del Instituto, pues cuentan con el apoyo de los hermanos mayores, del abuelo y de otros miembros de la familia que les garantizan, entre todos, lo necesario para su desarrollo integral, aunque se nota obviamente la falta de los padres y especialmente de la progenitora, figura principal, que les ha creado ciertos traumatismos en el*

*aspecto psicológico, a lo cual el ICBF ofreció a esta familia el apoyo institucional de rigor.*

*La señora Bertha Becerra Galvis, por su parte, preguntada respecto de la situación económica y social de su familia en la actualidad, señaló: "Todos están muy bien, tienen lo necesario para vivir honestamente, desde que no me los saquen de ahí". "El abuelo les manda dinero semanalmente para los gastos y mensualmente viene a verlos. Es decir que ni los menores ni los grandes padecen necesidades. Existen muchos amigos que están pendientes de ellos para que la pasen lo mejor posible".*

*Ahora bien, conforme lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, se manifiesta claramente en el ordenamiento constitucional vigente la primacía de la familia como el ámbito natural dentro del cual deba realizarse el cuidado y preparación de la infancia. Esta labor no puede ser realizada por instituciones públicas o privadas sino en casos verdaderamente excepcionales en que así lo impongan la necesidad de proteger a niños que no tengan una familia o que se hallen separados de ella, en los términos del artículo 42 de la Carta. La unidad familiar es presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su nucleo fundamental.*

*Por los motivos anteriores se concluye lo siguiente:*

*1. El ICBF recomienda que los menores Eduardo y Jorge Sabogal Becerra permanezcan con sus familiares en la residencia actual que ocupan con los demás hermanos mayores y otros miembros de la familia que cuidan de ellos debidamente durante la emergencia creada como consecuencia de la detención de sus padres.*

*2. Aunque la familia en forma precavida y responsable ha previsto la manera de sortear una eventual reubicación por desalojo de la casa que ocupan hoy, las consecuencias no serían del todo favorables para ellos, pues los hermanos deberían separarse, se rompería aún más la actual unidad familiar y se producirían mayores perjuicios en el proceso de superación gradual de la crisis que han debido afrontar los menores involucrados en forma injusta en este proceso".*

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artícu-

los 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido en segunda instancia por el Consejo de Estado.

**Segunda. Problema Jurídico.**

Observa la Sala de Revisión, con fundamento en la demanda de tutela que se examina, que la peticionaria ejerce la acción como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable consistente en el hecho de que sus hijos sean desalojados del inmueble que ocupan, en virtud de la orden contenida en la Resolución No. 1055 de 1994, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En tal virtud y con el objeto de definir la procedencia del amparo de los derechos fundamentales invocados, a la propiedad, al debido proceso y de los niños, la Sala deberá estudiar lo relacionado con la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

A. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a la luz de las normas constitucionales y legales.

El inciso 3o.del artículo 86 de la Constitución Política dispone acerca de la procedencia de la acción de tutela, que:

*"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

Así mismo, el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, dice:

*"Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

*"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".*

Por su parte el artículo 8o. ibídem, dispone que:

*"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".*

De conformidad con las normas transcritas, se hace necesario precisar en el caso concreto, si el actor disponía de "otro medio de defensa judicial" para la protección de sus derechos, y en tal evento, si la efectividad de los mismos es igual o superior a la de la tutela.

En el caso concreto, se presentan estas situaciones:

- El día 5 de julio de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución No. 1055, por medio de la cual resolvió destinar en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional - Cuerpo Técnico de Investigación Cúcuta, el inmueble ubicado en la Calle 6N No. 3-02 del Barrio Colpet - Cúcuta, allanado por la Fiscalía Regional Cúcuta, y de propiedad de la señora Bertha Becerra Galvis, quien fue sorprendida en tenencia de aproximadamente 25 kilos de cocaína, y con otros elementos y sustancias utilizadas para el procesamiento de sustancias alucinógenas.

En el artículo sexto de la citada resolución, se indicó que contra ésta procede el recurso de reposición ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, el cual debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación o desfijación del edicto.

- La demanda de tutela se interpuso ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander, el día 5 de agosto de 1994, es decir, un mes después de la expedición de la Resolución que se controvierte.

- El apoderado de la accionante define en la demanda de tutela la medida transitoria de la siguiente manera (folio 4 del expediente, acápite de las pretensiones):

*"Conforme a los hechos plasmados, que configuran una violación y amenaza a mi Poderdante y sus hijos..., les solicito se sirvan tutelar los mismos, disponiendo u ordenando a la Dirección Nacional de Estupefacientes,* ***que se abstenga transitoriamente de ejecutar lo resuelto, hasta tanto se resuelva el Recurso de Reposición que se interpondrá*** *una vez notificado el acto administrativo y se inicien los trámites pertinentes a demostrar el derecho que les asiste a no ser desalojados de su propiedad y vivienda, hasta tanto se configure y termine el Proceso Penal...".*

- Y señaló en el mismo escrito dentro de las medidas provisionales, que solicitaba adicionalmente que se ordenara "a la Fiscalía General - Regional Delegada Cúcuta, abstenerse de hacer la entrega material del bien de que trata la Resolución en su artículo 4o. *hasta que se haya resuelto el Recurso de Reposición que se interpondrá a la misma* y se hayan realizado las gestiones

administrativas ante la Dirección Nacional de Estupefacientes y éste falle sobre la destinación provisional del bien".

De lo anterior se colige en cuanto a la petición de tutela, que ésta se interpone como mecanismo transitorio mientras la Dirección Nacional de Estupefacientes resuelve el recurso de reposición que se interpondrá contra la Resolución No. 1055 de 1994. Supedita por tanto, la eficacia del instrumento excepcional de la tutela, al hecho de que la entidad accionada resuelva la reposición que se presentará contra dicha actuación administrativa, no obstante que la demanda de tutela se presentó un mes después de proferida la citada decisión que ordenó la destinación provisional del inmueble a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, de acuerdo al oficio ya citado, suscrito por el Director Nacional de Estupefacientes, "no se encuentra ningún escrito mediante el cual se interponga recurso de reposición contra la misma".

Se pregunta: ¿Es entonces viable acudir a la acción de tutela en esas circunstancias?

La respuesta a esta pregunta sólo es posible resolverla estudiando la procedencia en el caso concreto de la tutela, al tenor de los hechos expuestos y la existencia "presunta" del perjuicio irremediable.

**B) Naturaleza subsidiaria de la tutela - El mecanismo transitorio.**

Es claro según lo expuesto, que el apoderado de la accionante controvierte la resolución administrativa No. 1055 de 1994, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, bajo el supuesto de que al haberse ordenado efectuar la entrega material del inmueble de su propiedad a la Fiscalía General de la Nación, se le causan graves perjuicios tanto a ella como a sus hijos, quienes habitan allí desde hace varios años, "pues quedarían sin techo y desprotegidos totalmente por el cumplimiento de esa medida".

Pretende entonces, mediante el instrumento de la tutela, dejar temporalmente sin efectos la medida ordenada por la Dirección de Estupefacientes, hasta tanto se resuelva el recurso de reposición que interpondrá contra la citada resolución administrativa.

**1) Naturaleza de la Resolución No. 1055 de 1994.**

La resolución que cuestiona la accionante, constituye un acto administrativo susceptible de ser atacado y controvertido, como lo dispuso el artículo 7o. de la misma, mediante el recurso de reposición, el cual podía ser interpuesto dentro del término de los cinco (5) días siguientes a su notificación o desfijación de edicto.

En cuanto a su naturaleza, debe afirmarse que el acto correspondiente, emanado de la Dirección Nacional de Estupefacientes goza de la presunción de legalidad y se encuentra vigente, de manera que debe ejecutarse salvo que haya sido revocado a través de la decisión administrativa que resuelva los recursos procedentes contra el mismo por parte de la administración, o que hubieren sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción pertinente, presentada oportunamente.

Si dicho acto no ha sido revocado por no haberse interpuesto recurso alguno contra el mismo, ni suspendido o anulado por la jurisdicción, se encuentra legalmente en firme. Ahora bien, en cuanto tales actos conllevan la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede respecto a ellos la acción de tutela como mecanismo definitivo, pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre que sea viable proteger el derecho fundamental de carácter constitucional presuntamente afectado, sin quebrantar el orden jurídico ni la prevalencia del interés general.

Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, mientras los actos de trámite y preparatorios son aquellos que dan impulso a la actuación preliminar de la administración o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es pues, entendido que las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes están sometidas al control de legalidad mediante las acciones contencioso administrativas pertinentes, conforme a las reglas del Código Contencioso Administrativo.

En virtud a lo anterior, puede afirmarse que contra la Resolución No. 1055 de 1994, procedía no sólo el recurso de reposición por vía gubernativa, sino las acciones contencioso administrativas ante esa jurisdicción, por lo que en principio la acción de tutela es improcedente para suspender por dicho mecanismo los efectos de una decisión administrativa que se encuentra vigente y que goza de la presunción de legalidad, con las salvedades anotadas.

En el caso concreto, encuentra la Sala de Revisión que la accionante teniendo a su disposición los medios de defensa judicial para controvertir la legalidad de la citada resolución, no hizo uso de ellos sino que resolvió acudir en forma directa a la institución excepcional de la Acción de Tutela. Y lo hizo como mecanismo transitorio, anunciando que la misma sólo operaría en cuanto se resolviera el recurso de reposición que interpondría contra la

mencionada resolución, lo que no se hizo en ningún momento, pues según se logró comprobar mediante oficio remitido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, han transcurrido más de siete (7) meses desde que el acto administrativo se expidió y notificó sin que hasta la fecha se haya controvertido la legalidad de la resolución por parte de la accionante, a través del recurso de reposición, ni se ha demostrado que éste hubiese sido anulado o suspendido por la jurisdicción competente.

**2) Improcedencia de la tutela como mecanismo adicional o alternativo a los medios o recursos judiciales ordinarios.**

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, lo cual no avala ni significa que ella pueda ser utilizada como un recurso adicional, sustitutivo o alternativo de las acciones y recursos ordinarios consagrados por la Constitución y la ley.

En esa forma, no por su carácter breve, sumario, preferente y de resolución inmediata, la acción de tutela puede desplazar ni reemplazar los recursos o acciones ordinarias, ni convertirse en un recurso alternativo a estos, más aún cuando están de por medio, como en este caso, los principios constitucionales relacionados con la vigencia de un orden justo y la prevalencia del interés general que conllevan al establecimiento de medidas adoptadas legalmente por las autoridades de la República para contrarrestar los efectos nocivos del delito de narcotráfico en el país.

Tampoco puede acudirse a la tutela cuando los medios judiciales no han sido utilizados oportunamente. En tal virtud, existiendo otros medios de defensa judicial, resulta procedente por este aspecto revocar la decisión que se revisa, como así se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia.

No obstante, se examinará si es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**Tercero: Del perjuicio irremediable.**

Es bien sabido que cuando la tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a pesar de que existan otros medios de defensa judiciales en cabeza del afectado por la acción u omisión de la autoridad pública, puede acudirse a ella en forma transitoria, si se demuestra la existencia en el caso concreto, de dicho perjuicio, "que a juicio del juez sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e

impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable".[1]

Acerca de los "requisitos" para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional ha sostenido:

> *"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*[2]

De acuerdo a lo expresado sobre el perjuicio irremediable, se infiere que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

En el presente asunto, es necesario examinar en el caso concreto si se dan los requisitos pertinentes para el amparo de los derechos fundamentales de una persona invocados en la demanda frente a las normas constitucionales que hacen referencia a la prevalencia del interés general dentro del Estado social de derecho. En tal caso, el propósito que persigue la tutela como mecanismo transitorio, es la protección del bien que exige la adopción de medidas temporales urgentes e impostergables, que conllevan en algunos casos no una decisión de carácter definitivo, sino provisional, siempre y cuando que como se a dicho, no se afecten los postulados que garantiza el mantenimiento del orden jurídico, justo y la prevalencia del interés general, para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

---

1 Corte Constitucional. Sentencia No. T-225 de 1993. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. T-225/93. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Ahora bien, **¿es irremediable en el asunto que se examina el perjuicio que aduce la accionante en su demanda?**

Para responder a este interrogante, es necesario determinar si se cumplen los requisitos que la Constitución, la ley y la jurisprudencia han señalado para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

a) De una parte, se ha dicho que es indispensable que quien así invoque el amparo, haya hecho uso de los otros medios de defensa judiciales que tiene a su disposición dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se concedió la tutela como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, es pertinente repetir que la peticionaria no obstante afirmar que ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se resuelve el recurso de reposición "que interpondrá" contra la resolución No. 1055 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, no hizo en la práctica uso de dicho recurso, sino que por el contrario, se limitó a los resultados y efectos del instrumento excepcional de la tutela (certificación de la Dirección Nacional de Estupefacientes), sin que aparezca acreditado igualmente el ejercicio del proceso jurisdiccional respectivo.

Cabe destacar que si la accionante advierte que la efectividad de la protección a través de la tutela radica en el hecho de que se resuelva el recurso de reposición "que interpondrá" contra la resolución No. 1055 de 1994, y este nunca se interpuso, debe negarse por esa circunstancia la petición de tutela, pues la causa de la misma no se configuró, ante la ausencia de dicho recurso.

b) Observa la Sala que en la demanda de tutela se admite la existencia de otros medios de defensa judicial en relación con la peticionaria como lo son las acciones consagradas en la jurisdicción contencioso administrativa con respecto a la Resolución No. 1055 de julio 5 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por medio de la cual se dispuso "destinar en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación -Dirección Seccional, Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta-, el inmueble ubicado en la calle 6N No. 3-02 del barrio Colpet - Pescadero de Cúcuta-", que se encuentra revestida de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, por no haber sido revocada, anulada o suspendida por la autoridad competente.

Aparte de lo anterior, en el presente caso, no se da la existencia de un perjuicio irremediable, por las razones que se exponen a continuación:

**b.1. Inexistencia de violación de los derechos a la propiedad y al debido proceso por la accionada.**

De acuerdo con lo expresado sobre este punto por el Consejo de Estado en la sentencia materia de revisión, en relación con los derechos que se dicen vulnerados a la peticionaria y a sus hijos menores por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, no se encuentra que dicha circunstancia se presente respecto a los derechos al debido proceso ni a la propiedad, por cuanto la actuación surtida por la entidad accionada está amparada por la preceptiva legal y tiene plena justificación en la presunta conducta ilícita de la accionante, relacionada con la tenencia ilegal de sustancias alucinógenas -cocaína-.

Además, como lo anotó el a-quo, dichos derechos no se violaron por cuanto el embargo y secuestro de la casa de habitación de la actora son consecuencia de la aplicación del artículo 55 del Decreto 0099 de 1991 que permite que los bienes muebles e inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989. En este sentido, no existe violación de los derechos al debido proceso y propiedad por parte de la accionada, tal como se decidió en la providencia que se revisa.

**b.2. Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal. Revocatoria del fallo que se revisa.**

Con respecto al derecho de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa -señalado como fundamental por parte de los jueces de instancia, y como tal amparados a través de la tutela como mecanismo transitorio-, observa la Corte que sin perjuicio de la protección que más adelante se ordenará con respecto a ellos, dichas decisiones deben ser revocadas por las siguientes razones:

1. En el expediente se encuentra plenamente demostrado que la accionante, propietaria del inmueble materia del decomiso, fue sorprendida en tenencia de aproximadamente 25 kilos de cocaína y de otros elementos utilizados para el procesamiento de sustancias alucinógenas.

2. De acuerdo con la diligencia de allanamiento practicada el 28 de abril de 1994 por la Fiscalía Regional Delegada ante las Unidades Investigativas del DAS - SIJIN, la propietaria del inmueble mencionado expresó tener sustancia alucinógena que se encontraba en el 2º piso de dicho inmueble.

Frente a los hechos descritos y acreditados, dicha situación se considera destructiva de la armonía y de la unidad que va en detrimento de los derechos fundamentales invocados y en especial de los niños, lo que afecta directamente su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos.

A juicio de la Corte, en el presente caso la protección de los niños no se ve menoscaba por la oportuna acción de las autoridades legítimamente constituídas que tienen la obligación de adoptar las medidas encaminadas a erradicar la posesión, producción y tráfico de sustancias alucinógenas de que trata la Ley 30 de 1986.

Para ello, la legislación en materia de narcotráfico ha consagrado los procedimientos vigentes que deben adelantarse para el destino de los bienes incautados, involucrados en la comisión de los delitos de narcotráfico y conexos hasta que la jurisdicción competente decida en forma definitiva sobre su devolución o decomiso.

De esta manera, la Sala comparte el criterio esbozado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, según el cual, no fueron las autoridades las que con las medidas adoptadas en el presente caso para dar cumplimiento a las normas que ordenan incautar los bienes involucrados en el delito de narcotráfico, quebrantaron los derechos de los menores, sino la situación que se desprende de autos y los comportamientos que dieron lugar al decomiso temporal del inmueble.

Desde luego que la protección de los derechos de los niños como en el caso planteado en la demanda, corresponde legalmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría de Menores, en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez, a fin de adoptar las medidas encaminadas al cuidado de los menores en asocio de sus familiares, cuando sus padres están en imposibilidad física de hacerlo, hasta cuando sea indispensable, aunque en inmueble diferente al que fue materia de decomiso frente a los hechos acreditados en el expediente, en la forma como se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia, para que los menores puedan recibir la atención requerida.

V. CONCLUSION.

En conclusión, estima la Sala que no es procedente la acción de tutela presentada por Bertha Becerra Galvis, ya que no sólo dejó transcurrir los términos legales sin interponer el recurso legal que procedía contra la Resolución No. 1055 de 1994, sino que además dispone de los recursos y acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, se revocará el fallo de fecha 2 de diciembre de 1994 proferido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar, se negará la tutela de los derechos invocados en la demanda instaurada por Bertha Becerra Galvis contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, y se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander y a la Defensoría de Menores adoptar las medidas encaminadas al cuidado de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal, en asocio de los familiares, para el cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez que les corresponde legalmente.

## VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

REVOCASE parcialmente el fallo proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, el 2 de diciembre de 1994, en relación con la acción de tutela interpuesta por la señora Bertha Becerra Galvis, y en su lugar se dispone:

Primero. NEGAR la tutela de los derechos invocados por la señora Bertha Becerra Galvis.

Segundo. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander y la Defensoría de Menores, para que en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez que les corresponde legalmente, dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopten las medidas encaminadas al cuidado de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal, en asocio de los familiares de estos que participaron en la diligencia de que da cuenta el oficio suscrito por el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Norte de Santander, de fecha 12 de diciembre de 1994.

Tercero. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-092
**de marzo 2 de 1995**

**SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO / DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA SALUD** - Amenaza / **CALIDAD DEL AGUA**

*Cuando el servicio de acueducto que presta el municipio en forma directa, o a través de particulares, afecta en forma evidente e inminente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes se benefician de él, bien por su prestación deficiente o por contener elementos que no permitan su consumo, deben ser protegidos a través de la acción de tutela. Así, el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto o lo tenga en condiciones que no permitan su utilización en forma adecuada, se constituye en factor de riesgo grande para la salud y la vida de la comunidad expuesta a esa situación.*

Ref: Expediente No. T - 54.798

Peticionario: Baltasar Guerrero Márquez contra el Municipio de Aipe y la Gobernación del Huila.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Aipe el 9 de septiembre de 1994 y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, el 24 de octubre del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el citado despacho judicial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El ciudadano Baltasar Guerrero Marquez, actuando en nombre suyo y en representación de la niñez desprotegida de la vereda del Patá, municipio de Aipe, de donde es vecino, instauró acción de tutela en contra de ese municipio y de la Gobernación del Huila, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, que estima estan siendo vulnerados por la acción y omisión de las citadas autoridades.

El accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

"El Municipio de Aipe y la Gobernación del Departamento del Huila concretaron la construcción del acueducto para satisfacer las necesidades de agua potable de la vereda del Patá, jurisdicción del municipio de Aipe, sin efectuar análisis previo sobre la calidad del agua que alimentaría el acueducto, la cual es bombeada de los pozos que se hicieron aledaños a las riberas del Río Magdalena.

"El agua que vierte por este acueducto está contaminada y ha generado problemas de salubridad, causando en el suscrito, habitantes y niños, perjuicios en la vida y la salud debido a la gran cantidad de algunos componentes en el agua considerados nocivos para el consumo humano, como lo establecen algunos análisis de laboratorio que según informes de los habitantes, efectuó la entidad Aguas del Huila, quienes determinaron recomendar suspender el consumo humano de tales aguas ya que contienen EXCESO de Hierro como le consta a toda la comunidad y como es de público conocimiento.

"El mencionado acueducto fue entregado a la Junta de Acción Comunal del Patá para su administración y en la actualidad a los usuarios les cobran una cuota mensual por la prestación del servicio.

"El problema del agua es de público conocimiento por parte de las autoridades municipales de Aipe y Departamentales del Huila, los cuales hasta la fecha han omitido darle una solución al problema de salubridad que motiva

esta acción de Tutela, no obstante a que como autoridad pública son los encargados por mandato legal de prestar en debida forma los servicios públicos, al igual que tienen la obligación de velar por la salubridad del agua de los acueductos de su jurisdicción y para el caso que nos ocupa han hecho caso omiso del problema. "El Constituyente legitima en causa a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de estos mandatos y sanción de quienes lo infringen". "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

"Ante el grave problema de contaminación del agua y para subsanar en parte los efectos nocivos de la misma que atentan contra la vida y salud de sus HABITANTES, estos como lo puede constatar su despacho se vé en la obligación de recoger el agua para consumo de la parte del río Patá, el cual tampoco es apta por tratarse de aguas sin tratamiento y control de salubridad, pero sin embargo los niños de la comunidad de una y otra forma por razones de clima consumen del grifo el agua contaminada".

* Concluye el actor señalando que él es directamente afectado al igual que su familia por los hechos narrados, "ya que en nuestras contínuas estadías en la vereda del Patá, en donde desde hace varios años poseemos una casa de campo el uso del agua nos ha causado problemas de alteración periódica en nuestra salud y según la jurisprudencia, necesitamos "protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resultan lesionados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública cualquiera que fuere". Como lo expresa la Corte Fallo el 22 de Julio de 1979, "La protección que dispone el artículo 16 de la C.N. (Hoy 2 inciso 2o.) se dispensa mediante la eficaz y oportuna prestación de los servicios o actividades a cargo de las autoridades, término genérico que comprende a todos los gobernantes".

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que se tutelen sus derechos a la vida y a la salud, al igual que los de la niñez y habitantes de la vereda del Patá. Así mismo, que se ordene al Municipio de Aipe, representado por su alcalde y al gobernador del departamento del Huila, proceder en forma inmediata a dar solución al problema de contaminación del agua del acueducto Vereda del Patá, ordenando se suspenda el suministro de agua de los actuales pozos de donde se recoge y en consecuencia, tender una red de tubería que recoja el agua para el acueducto de las cabeceras del Río Patá, sitio en donde el agua es salubre según el decir de los habitantes veredales."

Finalmente, solicita se ordene a la Junta de Acción Comunal de Patá, para que se suspenda el cobro mensual que actualmente se hace por el servicio

de agua hasta tanto no se de solución total al problema, así como al municipio de Aipe para que promueva una campaña educativa dentro de la comunidad del Patá para instruir a los niños y comunidad sobre los peligros del consumo de aguas contaminadas.

## II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### A. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Aipe, mediante fallo del 9 de septiembre de 1994, resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y de los niños de la inspección del Patá - Aipe, como mecanismo transitorio, ordenando al señor alcalde del municipio de Aipe, realizar las obras de mantenimiento necesarias para garantizar la calidad aceptable del agua que alimenta el acueducto de la Inspección del Patá, concediéndole para ello un término perentorio de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, para que de inicio a la ejecución efectiva de la obra. En el mismo sentido, ordenó a la Junta de Acción Comunal del Patá suspender el cobro del servicio de agua hasta tanto se ejecute lo dispuesto en la sentencia.

El mencionado despacho judicial fundamentó su decisión en los argumentos que a continuación se exponen:

*"1. En estos momentos la verdadera amenaza a la salud de los habitantes de la inspección del Patá, obedece al consumo de agua del río Patá por cuanto bacteriológicamente no es aceptable para el consumo humano - según el análisis físico químico mostro altos contenidos de minerales-. Ahora como se probó que el agua del pozo es aceptable bacteriológicamente y la del tanque de almacenamiento y red domiciliaria no, la amenaza a la salud obedece a que por falta de mantenimiento al tanque y red, el agua no es buena y si se consume se pone en peligro la salud.*

*2. Se observa que teniendo en cuenta la parte pertinente de los artículos citados -365 y 366 de la CP.-, corresponde al Estado, representado por el municipio, asegurar la prestación de los servicios públicos, el que puede ser prestado por comunidades o administrado como en el caso que nos ocupa, pero en todo caso debe ejercer control y vigilancia sobre dicha prestación, y es ahí donde radica a criterio de este despacho la omisión en que incurrió el señor Alcalde, pues por la falta de control, no se ha percatado que el tanque de almacenamiento y la red domiciliaria no se le ha realizado el mantenimiento debido, olvidandose de esta forma de una de las primordiales funciones del Estado.*

*3. Que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, se trate de evitar un perjuicio irreparable, esto es, que se acuda a la acción de Tutela como*

*mecanismo transitorio. En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que en la actualidad se está ejecutando el estudio y diseño para la construcción del acueducto en la inspección del Patá, Aipe, y la comunidad está consumiendo agua no apta como es la del Río Patá y les llega por la red domiciliaria agua que tampoco es apta, considera este despacho que la acción de tutela en este caso operaría como mecanismo transitorio para poder solucionar, hasta tanto se construya y ponga en funcionamiento un acueducto nuevo, que el agua que llega a sus casas por conducto de la red domiciliaria sea apta bacteriológicamente, situación que al parecer se solucionaría con un buen mantenimiento tanto de la red como del tanque donde se almacena.*

*En consecuencia, este Despacho deberá tutelar como mecanismo transitorio el derecho a la vida y a la salud del peticionario como de los niños y en general, la comunidad de la Inspección del Patá, Aipe, ordenándose al Señor Alcalde del Municipio que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trabajos necesarios para el mantenimiento del tanque y red domiciliaria del acueducto en mención...".*

**B. Impugnación del fallo de primera instancia.**

El accionante impugnó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Aipe, por considerarlo incompleto e injusto, ya que se tutelaron los derechos en forma transitoria y no como solución definitiva al problema planteado y a la vulneración de los derechos. Por lo tanto, señala que al estar plenamente probado y demostrado el problema de salud existente según examenes al agua del Río Patá y a la que vierte por el acueducto, la cual no es apta para el consumo humano, la solución definitiva debe ser la construcción de una red que alimente el acueducto con aguas de otras vertientes potables existentes.

**C. Sentencia de segunda instancia.**

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva resolvió mediante sentencia de 24 de octubre de 1994, revocar la decisión del Juez Unico Promiscuo Municipal de Aipe toda vez que tuteló en forma transitoria, y en su lugar, acceder a la tutela en beneficio de los habitantes de la Inspección del Patá para que se haga un acueducto nuevo sobre el Río Patá, previo estudio y análisis del CORPES, para lo cual le conceden un término perentorio de seis meses, que se empezará a contar una vez ejecutoriada esta decisión.

El fallo se fundamenta en el hecho de que el derecho al servicio de acueducto exige que el agua reuna las condiciones adecuadas para el consumo humano, y según los examenes bacteriológicos practicados por el Ministerio de Salud, Servicio Seccional del Huila, se concluye que el agua no es aceptable para el consumo. Además, observa que según declaraciones rendidas

durante el proceso, se han presentado enfermedades en la piel, brotes, fiebre y diarrea producto del consumo del agua del Río Patá por lo que considera que los derechos a la vida y a la salud de la población de la Inspección del Patá, se encuentran afectados por la falta de prestación adecuada del servicio público, por lo que se hace necesaria su protección a través de la tutela.

Concluye que el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto o lo tenga pero en las condiciones anotadas, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación, por lo que el Juzgado accede a la tutela para garantizar plenamente la prestación de éste servicio de manera permanente y en las condiciones aptas para el consumo humano.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primera. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva.

**Segunda. Procedencia de la tutela y confirmación del fallo que se revisa.**

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la demanda de tutela se dirige a obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud tanto del accionante como de los demás habitantes de la Inspección del Patá, Municipio de Aipe, Huila, afectados por la contaminación del agua que consumen, y que proviene del acueducto construido por el municipio, y cuya administración corresponde a la Junta de Acción Comunal.

Observa la Sala que los fallos que se revisan, proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Aipe y Civil del Circuito de Neiva tutelaron los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de la citada Inspección, ordenando a las autoridades municipales realizar las obras de mantenimiento necesarias para garantizar la calidad del agua que alimenta el acueducto de la Inspección, así como concediendo un término de seis meses al municipio para adelantar la ejecución de las obras tendientes a la construcción de un acueducto nuevo, previo el estudio y análisis del Corpes.

Decisiones estas que tuvieron como fundamento un abundante material probatorio, a saber: declaración de testigos, inspección judicial practicada a la vereda El Patá tendiente a verificar la ubicación de los pozos, condiciones

de acueducto, etc., análisis físico-químico y pruebas de laboratorio practicadas por la Sociedad Acueductos y Alcantarillados del Huila, Aguas del Huila S.A. a los pozos de agua que alimentan el acueducto existente en la Inspección, oficios emanados de la Alcaldía de Aipe y del Coordinador del Corpes, Centro-Oriente, entre otros. Todas estas pruebas llevaron a tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del actor y de los demás habitantes de la Inspección de Patá.

Comparte en su totalidad la Sala los planteamientos expuestos por los jueces de instancia, que reiteran y siguen los lineamientos expuestos por esta Corporación en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de la protección de derechos fundamentales como la vida y la salud, no obstante esté de por medio el amparo de derechos de carácter colectivo, como lo es el relacionado con el servicio público de acueducto.

Desde luego, para que sea procedente conceder la tutela solicitada, es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente-, como así sucede en este asunto, que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse, como se hizo, el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar, por lo que es viable el amparo solicitado.

Por lo anterior, se confirmará el fallo que se revisa, por cuanto se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante y demás habitantes de la vereda Inspección El Patá, Municipio de Aipe, como consecuencia de las condiciones de contaminación del agua que consumen, la cual proviene del acueducto de la Inspección. Es importante tener en cuenta que bacteriológicamente el agua no es aceptable para el consumo -como se deduce de los resultados de los examenes practicados por empresas públicas de Neiva-, por lo que se causan graves riesgos a la población que la utiliza para su consumo humano.

Finalmente, para abundar en razones que sustentan la confirmación del fallo que se revisa, conviene hacer referencia a algunas providencias emanadas de esta Corporación, en las cuales ante circunstancias similares se han concedido acciones de tutela para la protección de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de comunidades afectadas por condiciones no apropiadas para el consumo humano en el agua.

Así, la Corte Constitucional, mediante sentencia No. T-406 de junio 5 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, señaló:

*"27. ...En consecuencia, el derecho al servicio de alcantarillado, en aquellas circunstancias en las cuales afecte de manera evidente derechos y*

*principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos), debe ser considerado como derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela. Siendo ello así y teniendo en cuenta, de un lado, las consideraciones de los expertos doctores Yepes Parra y John Flórez, y del otro, el hecho de que se trate de una situación de carencia claramente comprobada en el barrio de Vista Hermosa en Cartagena, con previsibles consecuencias nefastas para los habitantes del barrio. Esta Sala de Revisión considera que se trata de una clara violación a un derecho fundamental".*

Así mismo, en otro pronunciamiento similar, esta Corporación con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, sentencia No. T-570 de 26 de octubre de 1992, señaló:

*"Considera ésta Sala de especial importancia señalar que el derecho al servicio de acueducto en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente e inminente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida y los derechos de los disminuidos, deben ser protegidos por la acción de tutela. El hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación".*

Igualmente, mediante sentencia No. T-539 de 1993, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación manifestó:

*"Pese a ello, aplicando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular -según los términos ya expuestos- puede concluirse en la procedencia de la tutela invocada en el presente caso habida cuenta de la existencia de una real amenaza para los derechos fundamentales del peticionario, precisamente en razón de la falta de agua potable apta para su consumo diario, de lo cual es causa, a su vez, la negligente y descuidada prestación del servicio por parte de la empresa responsable.*

...

*En otros términos, del análisis efectuado se desprende que el accionante sí estaba sufriendo en forma directa y personal el perjuicio alegado y, de persistir la situación que puede concluirse del expediente, seguiría viendo indefinidamente amenazados sus derechos a la salud y aún a la vida. Así las cosas, era claro el perjuicio irremediable que debía ser evitado mediante la concesión de la tutela".*

Finalmente, esta misma Sala en sentencia No. T - 244 de 1994, en un asunto similar al que se examina ordenó la construcción de un acueducto vere-

dal, al encontrar la afectación de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de una de las veredas del Municipio de Guaduas, Cundinamarca. Allí indicó:

*"En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas. Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluído del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda".*

En virtud a lo anterior, cuando el servicio de acueducto que presta el municipio en forma directa, o a través de particulares, afecta en forma evidente e inminente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes se benefician de él, bien por su prestación deficiente o por contener elementos que no permitan su consumo, deben ser protegidos a través de la acción de tutela. Así, el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto o lo tenga en condiciones que no permitan su utilización en forma adecuada, se constituye en factor de riesgo grande para la salud y la vida de la comunidad expuesta a esa situación.

En tal virtud, concluye esta Sala que habrá de confirmarse el fallo que se revisa, como así se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia.

## IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 24 de octubre de 1994, en relación con la acción de tutela instaurada por Baltasar Guerrero Marquez.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-093
**de marzo 2 de 1995**

**SUSTITUCION PENSIONAL / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

*Una petición como la formulada en este caso, tendiente a que se ordene una sustitución pensional, debe ventilarse ante la entidad correspondiente -vía gubernativa- y agotada ésta, ejercer las acciones que contra sus decisiones proceden en los términos del Código Contencioso Administrativo, y sólo en el caso de que la autoridad vulnere un derecho constitucional fundamental, es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial.*

**SUSTITUCION PENSIONAL** - Reconocimiento / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*La protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.*

Ref: Expediente No. T - 56.353

Peticionaria: Leonilde Oliveros de Recio contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela para ordenar una sustitución pensional.

Existencia de otros medios de defensa judiciales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de noviembre de 1994 en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Leonilde Oliveros de Recio interpuso en su propio nombre acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, con el objeto de que se le reconozca la sustitución pensional que le corresponde como cónyuge supérstite de su esposo Oscar Recio Buriticá.

Señala que a pesar de haber permanecido casada con el señor Recio Buriticá hasta su muerte, la Caja Nacional de Previsión le negó el derecho a la sustitución pensional, por lo que considera se le está privando de los alimentos, techo y salud que en vida fueron atendidos por su esposo, y que ahora pretende negarle la entidad accionada, causándole grave daño y perjudicándola en grado sumo al no poder atender su propia subsistencia.

En tal virtud, solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional que le corresponde en su condición de cónyuge de Oscar Recio Buriticá.

## II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA

Mediante fallo de 28 de noviembre de 1994, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió conceder la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de la señora Leonilde Oliveros de Recio, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término improrrogable de 48 horas, reconocerle el de-

recho a la sustitución pensional que le corresponde como cónyuge supérstite de Oscar Recio Buriticá.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

"Se expresa en las resoluciones expedidas por Cajanal, que la señora Leonilde Oliveros de Recio, carece del derecho a la sustitución pensional por no dar cumplimiento a lo consagrado en el parágrafo del artículo 1o. del Decreto 690 de 1974, carencia que hace radicar en el documento privado con el que se demuestra que la separación de cuerpos se hizo bajo la anuencia de los contrayentes y en forma espontánea sin vicios de consentimiento.

De acuerdo con la documentación aportada por la accionante, se demuestra el cumplimiento del requisito exigido en el Decreto 690 de 1974, con las declaraciones extraproceso que rindieron....

No puede decirse desvirtuado el requisito mencionado, por el documento privado cuya copia también se acompañó a la Tutela por la accionante, y al que se refieren los actos administrativos que negaron el derecho fundamentándose en él, mediante el cual los esposos Recio Oliveros, en el año de 1972 otorgaron un documento privado mediante el cual acordaron separarse de hecho, liberándose mutuamente de las obligaciones conyugales inherentes al matrimonio que las leyes imponen. Como consecuencia, manifestaron quedar en libertad de vivir donde quisieran, sin el consentimiento del otro. Pero en el mismo documento el señor Recio se obligó a autorizar un descuento de su sueldo para que se pagase a su cónyuge directamente, una suma mensual por concepto de alimentos cóngruos.

Arbitraria como se dijo antes, resulta la consecuencia jurídica que le otorgara la Caja Nacional de Previsión a un documento que ningún efecto producía.

Pero aunque así fuera, el otorgamiento de un documento con 20 años de anterioridad al fallecimiento del causante no puede servir para acreditar que la culpa de la separación radicó en la viuda, como tampoco puede servir para acreditar que en esos 20 años no hubo vida marital entre los cónyuges.

En los actos administrativos a que nos referimos, se manifiesta claramente que la señora Leonilde Oliveros de Recio aportó declaraciones extrajuicio donde los deponentes manifestan que ella fue casada con el causante, convivió con él 28 años y fue abandonada por él.

Consta también que se presentó a reclamar la sustitución pensional la señora Maria Ofelia Cruz López, afirmando ser la compañera permanente del causante, lo que a las claras pone de presente que había incurrido el causan-

te en incumplimiento de los deberes de esposo para con su cónyuge, indicio indiscutible de la ausencia de culpa en la viuda. Igualmente hay constancia del desistimiento de la mencionada señora Cruz López, por haberse enterado de la unión conyugal de los esposos Recio Oliveros, haciendo manifestación expresa de que el fallecido Oscar Recio Buriticá mantenía relaciones de amistad y visitas con su esposa y sus hijos legítimos.

La Caja Nacional de Previsión Social, en manifiesta evasión de sus deberes, utiliza la vigencia del matrimonio Recio Oliveros para negar a la concubina la sustitución pensional, y para negarla a la esposa legítima, no reconoce la vigencia del matrimonio.

"Tenía la Caja Nacional suficientes elementos de juicio para saber a quien correspondía el derecho de la sustitución pensional; pero fueron ellos dejados de lado con tal de burlar las claras normas de seguridad social que amparan a las viudas. Todo lo anterior impone tutelar el derecho constitucional fundamental a la seguridad social de la accionante, ordenando a la Caja Nacional de Previsión que conceda a la peticionaria la sustitución pensional que le corresponde, toda vez que la falta de asistencia en la ancianidad atenta contra la vida de quien ya no puede procurarse su subsistencia por la edad y... más aún cuando dependían económicamente del causante, por lo que el único medio que para ello queda es el constitucional de la acción de tutela.

En el caso de autos debe relievarse que procede el mecanismo subsidiario y residual porque actualmente no cuenta la accionante con otro medio de defensa judicial. Es cierto que hubiese eventualmente podido prosperar una acción de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero todas esas acciones hoy se encuentran caducadas por haber transcurrido ya mas de los cuatro meses desde la ejecutoria de la resolución que decidió el recurso de apelación".

## III. REMISION A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión, por lo que habiendo sido seleccionado por la Sala Primera de esta Corporación y repartido a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, se entra a resolver.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

### Segunda. Breve justificación para revocar el fallo que se revisa

En el asunto que se examina, teniendo en cuenta el hecho de que la tutela se dirige a obtener de parte de la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de una sustitución pensional, debe entrar la Corte a examinar si para ello la acción es procedente, a la luz de las normas constitucionales y de conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente.

**a) De las pruebas y resoluciones que obran en el expediente.**

Se debe observar que la Caja Nacional de Previsión en relación con la solicitud de la actora, profirió los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 9273 del 27 de noviembre de 1990, por medio de la cual se reliquidó post-morten una pensión de invalidez al señor Oscar Recio Buriticá y se sustituyó la misma a favor de Maria Ofelia Cruz en calidad de compañera permanente.

2. Mediante Resolución No. 4550 del 8 de diciembre de 1991, la Caja dejó sin efectos la anterior resolución, negando la solicitud de sustitución impetrada por la señora Maria Ofelia Cruz Lopez en su calidad de compañera y a Leonilde Oliveros de Recio en su calidad de cónyuge supérstite. Contra ese acto administrativo, las afectadas interpusieron los recursos de reposición y apelación. Decisión ésta que se fundamentó en las siguientes consideraciones:

*"Que estudiado el informativo en su integridad, se observa a folio 120 documento privado en donde los cónyuges Oscar Recio Buriticá y Leonilde Oliveros de Recio de manera espontánea, voluntaria y sin vicios de consentimiento acuerdan separarse de cuerpos, razón por la cual no es admisible el hecho de que el causante haya abandonado el hogar sin justa causa....*

*La señora María Ofelia Cruz López pretende hacer valer su calidad de compañera permanente para lograr la sustitución pensional; al respecto este Despacho considera que si bien es cierto que el causante no convivía*

*con su cónyuge al momento del fallecimiento, tambien es cierto que este vínculo matrimonial nunca fue disuelto.*

*Que el artículo 6o. del Dcto. 1160/89 reglamentario de la Ley 71 de 1988 con absoluta claridad señala: "Beneficiarios de la sustitución pensional...".*

*Que por los hechos y razones anteriores se deduce que el derecho a la sustitución no le asiste a ninguna de las dos solicitantes, que por lo tanto no es procedente acceder a sus peticiones".*

3. Por Resolución No. 007578 del 26 de octubre de 1992, la Caja Nacional de Previsión Social, Subdirección de Prestaciones Económicas, resolvió no reponer la Resolución 4550 de 1991, y remitió el expediente a la Dirección General para que se resolviera allí la apelación.

4. Mediante Resolución No. 1992 del 5 de mayo de 1993, la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución No. 4550 en todas sus partes y señalando que con aquella providencia queda agotada la vía gubernativa.

Para sustentar dicha decisión, la Caja señaló:

*"A la luz de las normas transcritas -Ley 33 de 1973, art. 1o., Decreto 690 de 1974, parágrafo 1o. del artículo 1o., Decreto 1160 de 1989, artículo 6o. y artículo 54 del Decreto 1045 de 1978- se deduce que la señora María Ofelia Cruz López, no acredita la calidad de compañera tal como conciben las normas legales, toda vez que, si bien es cierto, que el causante no convivió con su esposa legítima, también lo es que no se aportó prueba de la disolución del vínculo matrimonial. De igual manera la señora Leonilde Oliveros de Recio no acreditó la convivencia con el causante hasta el día del fallecimiento...".*

**b) Improcedencia de la acción de tutela para ordenar una sustitución pensional ante la existencia de otros medios de defensa judiciales.**

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, la Sala debe hacer las siguientes precisiones, que le permiten concluir la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso:

1o. Con las providencias emanadas de la Caja Nacional de Previsión Social que negaron el derecho a la sustitución pensional a la peticionaria, quedó agotada la vía gubernativa, y por consiguiente, le correspondía ejercer la acción contenciosa administrativa que es el medio judicial procedente contra dichas resoluciones, dentro del término de caducidad de que trata el Código Contencioso Administrativo. Así no se hizo, sino que por el contrario, por es-

timar que la acción de restablecimiento del derecho está caducada, se ejerce la demanda de tutela.

En este sentido, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales, representados en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que se podían interponer contra las citadas resoluciones, la tutela es improcedente en los términos de los artículos 86 de la Carta Política y 6o. del Decreto 2591 de 1991, por no ser el medio adecuado y menos, cuando se trata de sustituir la acción contenciosa procedente.

2o. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, una petición como la formulada en este caso, tendiente a que se ordene una sustitución pensional, debe ventilarse ante la entidad correspondiente -vía gubernativa- y agotada ésta, ejercer las acciones que contra sus decisiones proceden en los términos del Código Contencioso Administrativo, y sólo en el caso de que la autoridad vulnere un derecho constitucional fundamental, **es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial**[1].

No resulta acertada la afirmación que hace el fallo de instancia que se revisa en el sentido de que por haber caducado la acción no existan otros medios de defensa judiciales al no haber presentado la peticionaria oportunamente la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, pues es bien sabido que conforme a la jurisprudencia de esa jurisdicción tantas veces reiterada, en materia pensional, el derecho no prescribe, sino las mesadas pensionales con tres años de antelación al nuevo pronunciamiento negativo por parte de la entidad accionada.

3o. Finalmente, debe hacerse referencia a dos decisiones de Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en que ante situaciones similares a la que se examina, manifestó en relación con la sustitución pensional, lo siguiente:

3.1 En la sentencia No. T-553 de 1994, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

"La sustitución pensional, según la misma jurisprudencia -que ahora se ratifica-, es también un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, "lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho". Ella tiene por objeto evitar que los allegados al trabajador queden desamparados por el sólo hecho de la desaparición de éste.

---

1 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-477 de 1993. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara..

Como se expresó en la aludida sentencia "los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, **una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión,** son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, artículo 1° y Ley 113 de 1985, artículo 1°, parágrafo 1°)".

A juicio de la Corte, cabría la tutela para impedir la violación del derecho a la igualdad si el organismo de seguridad social, llegado el momento de resolver acerca de quiénes serán los beneficiarios de la sustitución pensional, introduce discriminaciones injustificadas entre quienes aspiran a ese reconocimiento, dejando desprotegidas a personas que tendrían el mismo título e igual derecho a los que pudieran mostrar los favorecidos.

No obstante, para que la protección judicial tenga cabida es indispensable que en concreto hayan sido violados o amenazados los derechos constitucionales fundamentales, como lo ha resaltado esta misma Sala en Sentencia T-550 de la fecha".

3.2 Por su parte, en la sentencia No. T-190 de 1993, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expresó:

"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2° y D. R. 1160 de 1989)...

Esta Sala encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicio-

nalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional".

Finalmente, no sobra reiterar lo expuesto por esta misma Corporación, la cual ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento[2]. De manera, pues, que el Juez de tutela no puede reemplazar al Juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía[3].

En razón a lo anterior, esta Sala concluye que la tutela instaurada por la señora Leonilde Oliveros de Recio es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judiciales, por lo que se revocará la sentencia que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de noviembre de 1994, y en su lugar denegar la tutela instaurada por la señora Leonilde Oliveros de Recio contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

---

2 . Cfr. Corte Constitucional. Expediente No. T-48.437. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-279 de 1993. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

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 MOCALEANO, Secretario General

## SENTENCIA No. T-094
**de marzo 2 de 1995**

### ACCION DE TUTELA VERBAL

*La demanda oral es perfectamente legítima, dada la informalidad de la acción de tutela, cuyo cometido real no podría alcanzarse si se interpusiera el obstáculo consistente en la exigencia de solemnidades que no todas las personas pueden cumplir. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, que otorga la tutela a toda persona, y siguiendo el principio de prevalencia del derecho sustancial, resulta indubitable la conclusión de que los jueces no pueden exigir la presentación de demandas escritas para proponer acciones de tutela.*

### DERECHO DE INFORMACION / NEGLIGENCIA PROPIA

*El derecho a la información cobija tanto a quien divulga datos como a quien los recibe. Las informaciones pueden circular en virtud de convenios interinstitucionales o sectoriales que permitan, en el campo económico, el funcionamiento de centrales de riesgos, destinadas a la protección de las entidades participantes pero, primordialmente, a la preservación del interés colectivo inherente a la actividad crediticia. El derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas a las que se refieren aquéllos.*

### DERECHO A LA INTIMIDAD / DATO FINANCIERO

*En lo que atañe al derecho a la intimidad, el dato económico, comercial o financiero, en cuanto verdaderamente aluda a materias de esa naturaleza, no hace parte del derecho a la intimidad, siendo evidente que tal derecho se quebranta cuando, so pretexto de recolectar o difundir datos económicos o financieros, en realidad se recogen o transmiten informaciones sobre la vida*

*privada del individuo o su familia, caso en cual cabe la acción de tutela para asegurar la efectiva vigencia de la garantía constitucional.*

**DERECHO A LA HONRA / DERECHO AL BUEN NOMBRE**

*En cuanto a los derechos a la honra y al buen nombre, resultan afectados cuando el banco de datos recoge, maneja o difunde informaciones falsas o cuando, en el caso de las verdaderas, lo sigue haciendo no obstante haber caducado el dato, según los criterios de razonabilidad señalados por la doctrina constitucional.*

**HABEAS DATA**

*El HABEAS DATA es derecho autónomo y fundamental plasmado en el artículo 15 de la Constitución, que permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre.*

**CADUCIDAD DEL DATO** - Límite temporal

*El dato relativo a un individuo que incurrió en mal manejo de su cuenta corriente bancaria no podría permanecer indefinidamente, pero tampoco existirían respecto de él los criterios de distinción que se han expuesto para el deudor moroso. Por ello no sería razonable que el dato negativo correspondiente permaneciera por tiempo superior a aquél que se refiere al deudor moroso que pagó en virtud de un proceso ejecutivo, es decir, cinco (5) años, que para situaciones como la aquí considerada se deben contar desde la fecha de cancelación unilateral de la cuenta corriente por la institución financiera. Obviamente, el legislador -quien goza de plena competencia para establecer las reglas generales sobre los alcances del derecho al HABEAS DATA- puede establecer un término distinto, el que será válido siempre que sea razonable y no contradiga los principios y preceptos constitucionales.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-46343

Acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Legarda Valencia contra La Asociacion Bancaria y entidades financieras.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Popayán.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Carlos Alberto Legarda Valencia presentó demanda verbal de tutela contra la Asociación Bancaria "y entidades financieras de Colombia".

Manifestó el peticionario que, desde hace aproximadamente dos años y medio le fue cancelada su cuenta corriente en el BANCO DE BOGOTA de Popayán.

Dijo haberse dirigido a la Asociación Bancaria y haber obtenido allí un certificado en el cual se expresaba que no tenía ninguna deuda pendiente y que no debía pagar multa alguna pero se le dijo que aparecería por el lapso de cinco años en pantalla.

Consideró el accionante que tal inclusión en un banco de datos lo inhabilitaba para cualquier transacción comercial y bancaria, razón por la cual ejerció la acción de tutela, solicitando que su nombre y cédula fueran borrados del registro en mención.

II. LA SENTENCIA REVISADA

La Juez Octava Penal del Circuito de Popayán, mediante providencia del 22 de agosto de 1994, resolvió negar la tutela impetrada.

La decisión judicial se fundó en que la cuenta bancaria del petente fue cancelada por determinación del Banco de Bogotá, en razón de su mal manejo.

"Bajo esta perspectiva -expresó la Juez- resulta entonces que la actividad asumida por Carlos Alberto Legarda dió origen a la cancelación de su cuenta corriente, lo que a la postre implica, como sanción, la inclusión de su nombre en el banco de datos de las asociaciones bancarias y crediticias, inclusión que tiene una vigencia limitada en el tiempo, la cual impone a los responsables o administradores del banco de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de evitar efectos negativos de sus titulares".

Destacó el Juzgado que el acreedor había actuado en ejercicio de una facultad legítima que no solamente a él beneficia sino que repercute en el interés de toda la colectividad en cuanto preserva el uso honesto y responsable del crédito y previene las operaciones riesgosas.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo que antecede, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con arreglo a las prescripciones del Decreto 2591 de 1991.

### Advertencia previa

El presente asunto, por hacer parte de la temática del HABEAS DATA, hubo de ser sometido a suspensión de términos, acordada por la Sala en su sesión del día 6 de febrero de 1995, mientras se debatía la unificación de jurisprudencia en la materia por el Pleno de la Corte.

Producida tal unificación, consignada en sentencias del 1º de marzo de 1995, se reanudaron los términos y esta Sala de Revisión procedió a fallar sobre la base de los criterios acogidos en Sala Plena.

### La parte demandada en tutela

La acción de tutela debe ser intentada contra una autoridad, persona u organismo claramente identificados, bien que se trate de autoridades públicas, ya de particulares.

No es admisible buscar la protección judicial contra entidades o individuos indeterminados o señalados en abstracto, ya que el presupuesto indispensable de este mecanismo constitucional es la violación o amenaza en concreto de derechos fundamentales y, por otra parte, se hace menester, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, dar al inculpado la oportunidad de defensa, permitirle aportar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y exponer su versión de los hechos.

Así las cosas, la Corte entiende que la acción se ejerció en el presente caso contra la Asociación Bancaria, desechando la referencia que, de manera vaga, se hizo a "entidades financieras" como sujetos pasivos de la demanda.

### Acción de tutela verbal

El peticionario no presentó al Juzgado un escrito, sino que prefirió acogerse a la forma verbal, mediante su presencia directa en el despacho judicial, para pedir que se brindara protección a los derechos fundamentales que invocaba.

La demanda oral es perfectamente legítima, dada la informalidad de la acción de tutela, cuyo cometido real no podría alcanzarse si se interpusiera el obstáculo consistente en la exigencia de solemnidades que no todas las personas pueden cumplir.

Recuérdese que se trata de obtener el acceso inmediato y urgente a la administración de justicia, en razón de la jerarquía reconocida por la Constitución a los derechos fundamentales.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, que otorga la tutela a toda persona, y siguiendo el principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), resulta indubitable la conclusión de que los jueces no pueden exigir la presentación de demandas escritas para proponer acciones de tutela.

Al respecto, se reitera lo afirmado por esta misma Sala:

"La Constitución no exige que, para provocar la actuación del aparato judicial, sea indispensable la presentación de una demanda escrita, pues se parte del supuesto de que la posibilidad de escribir no está al alcance de toda la población, bien por analfabetismo, ya por dificultades físicas, por minoría de edad o por la propia necesidad de acudir sin demora ante el juez para plantear los hechos que configuran violación o amenaza de derechos fundamentales.

Es por tales motivos que el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 14 que en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez -dice la norma- deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-352 del 10 de agosto de 1994).

Tenía derecho, entonces, el accionante a que se tramitara su solicitud, como en efecto se hizo.

**La inclusión de informaciones en bancos de datos no tiene el carácter de sanción**

Como lo expresó esta Corte con toda claridad en Sentencia SU-082 proferida con fecha 1° de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), "el revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción, sino

el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución".

Ya esta Sala, en el Fallo T-110 del 18 de marzo de 1993, había señalado que la Asociación Bancaria, las entidades financieras y los bancos de datos carecen de jurisdicción y competencia para imponer "sanciones" a los particulares, por lo cual los reglamentos internos de dichas instituciones, mediante los cuales se alude a la inclusión de personas en registros informáticos, cobijándola bajo aquélla denominación, carecen de todo sustento constitucional.

Cosa diferente es que, en ejercicio de su derecho a la información, mientras no abusen de él y se ajusten a la normatividad constitucional en lo relativo a los derechos fundamentales de las personas concernidas, tales entidades gocen de la posibilidad, reconocida en la Carta Política, de tomar, procesar y hacer circular el dato relativo al comportamiento de un individuo respecto de sus obligaciones financieras.

**La propia negligencia no es fuente de derechos. La información financiera. Caducidad del dato**

La Asociación Bancaria, requerida por el Juzgado de instancia, informó que la cuenta corriente abierta por el peticionario el 21 de abril de 1992 fue cancelada por mal manejo el 21 de agosto del mismo año.

Por tanto, al ejercer la acción de tutela basado en ese hecho e imputar a la Asociación Bancaria la vulneración de sus derechos a la honra y al buen nombre, el peticionario pretendió que las normas constitucionales lo favorecieran sobre la base de su propio descuido y mal desempeño como cuentacorrentista.

La Corte estima que tal conducta corresponde a un indebido uso de la acción de tutela, pues la sola enunciación del caso muestra a las claras que la entidad financiera, al cancelar unilateralmente el contrato de cuenta corriente, hizo uso de un derecho, a la luz de la legislación comercial vigente (Cfr. artículo 1389 del Código de Comercio) y que el registro de los hechos en el banco de datos de la Asociación Bancaria se produjo en desarrollo de la libertad informativa.

El derecho a la información cobija tanto a quien divulga datos como a quien los recibe. Las informaciones pueden circular en virtud de convenios interinstitucionales o sectoriales que permitan, en el campo económico, el funcionamiento de centrales de riesgos, destinadas a la protección de las entidades participantes pero, primordialmente, a la preservación del interés colectivo inherente a la actividad crediticia.

Como ya lo expresó esta Sala en Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993, "la aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras -consideradas individualmente o asociadas- para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquéllas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que (...) asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general".

La circulación de datos en el indicado ámbito, mientras no sea arbitraria o irrazonable ni afecte derechos fundamentales, tiene asidero constitucional en cuanto, dentro de la perspectiva del derecho a la información (artículo 20 C.P.), obedece a la necesidad de un conocimiento previo y exacto de los hábitos y el comportamiento de los potenciales demandantes de servicios crediticios, siendo claro que quienes aparecen registrados como cuentahabientes irresponsables son clientes riesgosos para cualquier institución financiera, motivo por el cual la prudencia exigible a los administradores de tales establecimientos aconseja, cuando menos, el mayor y más detenido estudio de las solicitudes de crédito o contrato bancario presentadas por quien exhibe los aludidos antecedentes.

Pese a lo dicho, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas a las que se refieren aquéllos.

En lo que atañe al derecho a la intimidad, como lo ha destacado la Corte en reciente fallo, debe recordarse que el dato económico, comercial o financiero, en cuanto verdaderamente aluda a materias de esa naturaleza, no hace parte del derecho a la intimidad, siendo evidente que tal derecho se quebranta cuando, so pretexto de recolectar o difundir datos económicos o financieros, en realidad se recogen o transmiten informaciones sobre la vida privada del individuo o su familia, caso en cual cabe la acción de tutela para asegurar la efectiva vigencia de la garantía constitucional.

En cuanto a los derechos a la honra y al buen nombre, resultan afectados cuando el banco de datos recoge, maneja o difunde informaciones falsas o cuando, en el caso de las verdaderas, lo sigue haciendo no obstante haber caducado el dato, según los criterios de razonabilidad señalados por la doctrina constitucional.

Es claro que si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al

banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra.

He allí uno de los más importantes fundamentos del HABEAS DATA, derecho autónomo y fundamental plasmado en el artículo 15 de la Constitución, que permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

Según el perentorio mandato constitucional, en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Carta Política.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha sido afirmativa al precisar que los derechos a la honra y al buen nombre se tienen únicamente sobre la base del buen comportamiento. El prestigio se aquilata y se fortalece a partir de la bondad de las propias conductas, al paso que sufre deterioro por las fallas en que la persona incurra y por las equivocaciones que cometa.

Cabe, entonces, reiterar lo dicho por esta misma Sala:

"El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, 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.

(...)

...el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en

sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 10 de mayo de 1994).

En ese orden de ideas, mal puede utilizar las vías constitucionales y legales para defender su buena fama o recuperar el crédito quien ha hecho un uso descuidado y censurable de la cuenta corriente bancaria. Cuando la entidad financiera afectada o un banco de datos suministran información sobre ese mal manejo, no hacen nada distinto de transmitir la verdad, en uso de su derecho a la información y los usuarios de la central de riesgos, al recibir los datos y al utilizarlos de manera preventiva respecto de nuevos contratos solicitados por el mismo individuo, ejercen su derecho a recibir información y hacen uso legítimo de ella con miras al buen funcionamiento de su actividad y para la preservación del interés público.

Pero, claro está, sería injusto y desproporcionado -por cuanto representaría prácticamente la muerte civil del implicado- que el registro negativo acerca de una persona, es decir el dato referente a su pasado mal comportamiento, pudiera permanecer indefinidamente y se divulgara todavía después de transcurrido mucho tiempo de los sucesos informados.

En tal circunstancia, no se tendría ya el ejercicio de un sano derecho a la información sino una actitud vindicativa de la institución financiera o de la central informática, imprimiendo al dato financiero un carácter de pena -no lo es, según lo atrás explicado-, la cual, además, resultaría imprescriptible, con notoria violación del artículo 28 de la Constitución.

Ello justifica la caducidad del dato, que ha sido objeto de reciente jurisprudencia de esta Corte, plasmada en los siguientes términos:

"...el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro".

Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones: la primera, la finalidad legítima del banco de datos que es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias SU-082 y SU-089 del 1° de marzo de 1995. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Con base en lo anterior, puede afirmarse que el dato relativo a un individuo que incurrió en mal manejo de su cuenta corriente bancaria no podría permanecer indefinidamente, pero tampoco existirían respecto de él los criterios de distinción que se han expuesto para el deudor moroso.

Por ello, a juicio de la Corte, no sería razonable que el dato negativo correspondiente permaneciera por tiempo superior a aquel que se refiere al deudor moroso que pagó en virtud de un proceso ejecutivo, es decir, cinco (5) años, que para situaciones como la aquí considerada se deben contar desde la fecha de cancelación unilateral de la cuenta corriente por la institución financiera.

Obviamente, siendo el criterio doctrinal apenas subsidiario, el legislador -quien goza de plena competencia para establecer las reglas generales sobre los alcances del derecho al HABEAS DATA- puede establecer un término distinto, el que será válido siempre que sea razonable y no contradiga los principios y preceptos constitucionales.

**El caso concreto**

Las anteriores consideraciones, llevadas al caso particular, permiten concluír que el juez de instancia falló acertadamente al negar la protección que solicitaba Carlos Alberto Legarda Valencia, pues está probado el motivo por el cual le fue cancelada la cuenta corriente -el mal manejo de la misma- y apenas lleva algo más de dos años desde cuando se produjo la determinación de la entidad bancaria, luego no puede todavía reclamar que ésta renuncie a su derecho a la información teniendo en cuenta que el dato transmitido es verdadero.

Podrá el peticionario ejercer la acción de tutela contra la Asociación Bancaria o contra el banco de datos que mantenga la aludida información después de expirados los cinco (5) años de caducidad.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 22 de agosto de 1994 por el Juez Octavo Penal del Circuito de Popayán, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Legarda Valencia.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-095
**de marzo 2 de 1995**

**DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION** - Restricción

*Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de un ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobierno colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales, las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal.*

**TUTELA TRANSITORIA** - Alcance

*La transitoriedad de la tutela que puede impetrarse ante la evidencia de un perjuicio irremediable está íntimamente relacionada con la circunstancia de que los procesos ordinarios no arrojan un resultado inmediato. Por ello, la duración del amparo depende del tiempo en que el juez competente haya de resolver sobre el asunto planteado a través del otro medio de defensa. Pero, desde luego, el mismo carácter transitorio de la tutela exige del peticionario la carga de instaurar la acción indicada para que dicho medio judicial pueda operar. De lo contrario, la medida correspondiente -que, según la Constitución, tiene una naturaleza precaria- se convertiría en definitiva, sustituyendo al medio ordinario.*

**LIBERTAD DE APRENDIZAJE** - Vulneración /
**VISA** - Declaración de no objeción

*En el presente caso se encuentra que la solicitante adelanta sus estudios en los Estados Unidos con dineros provenientes de su familia y no con fondos públicos nacionales ni extranjeros. Tampoco se trata de un programa de cooperación o de intercambio convenido por los gobiernos de Colombia y de los*

*Estados Unidos, para realizar sus estudios de post-grado. No hay, pues, motivo para exigir reciprocidad de la peticionaria ni para imponerle que obligatoriamente regrese al país. La imposibilidad de obtener la visa H-1, como consecuencia de la negativa del Gobierno, la obliga a continuar desempeñándose apenas en investigación científica, impidiéndole cumplir con la residencia clínica en pediatría y la subespecialización en genética clínica. Esto, fuera de limitar ostensiblemente su autonomía personal, lesiona de manera abierta la libertad de aprendizaje e investigación.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE / TUTELA TRANSITORIA**

*La peticionaria sí afronta la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales enunciados, ya que la negativa oficial comportará necesariamente la pérdida de sus posibilidades de residencia clínica y subespecialización en los Estados Unidos. Se concederá la tutela, aunque únicamente de manera transitoria, pues para la Corte Constitucional resulta evidente que la peticionaria ha tenido y tiene a su alcance otro medio de defensa judicial consistente en ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto mediante el cual le fue negado el documento de "NO OBJECION" que reclama.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-46802

Acción de tutela instaurada por Deyanira Corzo Cuevas contra Cancillería de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Deyanira Corzo Cuevas se dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores el día 30 de marzo de 1994 para solicitar que se le expidiera un certificado de "NO OBJECION" referente a su permanencia en la ciudad de New York, en el Centro Médico Mainmonides, Hospital Mainmonides, Departamento de Pediatría, con el objeto de cumplir con la residencia clínica que se le exige para hacer una subespecialidad en Genética Clínica.

La accionante solicitó la carta de "NO OBJECION" con miras a tramitar el cambio de visa J-1 (estudiante de investigación), que posee actualmente, a H-1 (estudiante subsidiado), ante las autoridades de Inmigración de los Estados Unidos de Norteamérica.

Afirma la peticionaria que la visa actual le fue expedida para permanecer en la División de Inmunogenética del Instituto de Cáncer Dana-Farber de la ciudad de Boston y que, si bien puede solicitar extensiones de su vigencia hasta completar 7 años, tal documento únicamente le permite desempeñarse en el campo de la investigación.

En la carta dirigida al Ministerio, la demandante expuso que es médica graduada de la Universidad Industrial de Santander en 1991 y que, después de cumplir con el año rural y de obtener su licencia médica en Colombia, fue aceptada desde mayo de 1993 en el laboratorio de Inmunogenética del "Dana Farber Cancer Institute", perteneciente a la escuela médica de Harvard y dirigida por el doctor Edmond J. Yunis.

"En este momento -declaró ante la Cancillería- realizo un programa de post-doctorado en investigación en un proyecto que tiene como objetivo identificar el papel que juegan las proteínas de choque de calor en el desarrollo de agranulocitosis inducida por el fármaco clozapina".

Expresó que había sido aceptada para realizar una especialización clínica en pediatría en los Estados Unidos y que planeaba completar su educación en ese país optando por un título de PhD en Genética.

Explicó al Ministerio que la duración de su entrenamiento podía extenderse hasta por 9 años, por lo cual solicitaba el señalado cambio de visa, para el cual requería el certificado de "NO OBJECION".

Según la accionante, su financiación proviene de fuentes familiares y no ha solicitado becas o préstamos de entidades privadas o del Gobierno colombiano para adelantar estudios en los Estados Unidos.

El Ministerio de Relaciones Exteriores respondió la carta de la peticionaria el día 24 de junio de 1994, manifestando que no le era posible expedir el certificado solicitado.

Señaló el Ministerio que las visas J-1 son otorgadas por el Gobierno de los Estados Unidos a los estudiantes cubiertos por programas de intercambio educativo, becas, fondos especiales, o cuando el área de estudio esté comprendida en la lista de prioridades para el país.

Dijo que este tipo de visas comporta la obligación para el estudiante de regresar al país de origen, con el fin de trabajar en él, aplicando sus conoci-

mientos adquiridos, compromiso que aceptan voluntariamente las personas que se benefician de estos programas, independientemente de si reciben o no apoyo estatal.

·Para el Ministerio, el fundamento del requisito de regreso obligatorio radica en que los estudiantes pongan en práctica en el país la capacitación que adquieran en el extranjero gracias a las gestiones intergubernamentales. En ello motivó su determinación negativa respecto de la petición elevada por Deyanira Corzo.

Aclaró que, según informaciones que el Ministerio poseía, se puede solicitar prórrogas de las visas J-1 sin que las autoridades de inmigración de los Estados Unidos exijan el Certificado de "NO OBJECION".

Puso de presente también que, en materia migratoria, el Estado anfitrión tiene discrecionalidad para otorgar o modificar una visa, por lo que el otorgamiento de certificado de "NO OBJECION" no es documento indispensable para que ese Estado otorgue o cambie la visa.

La accionante estimó que, al negarle el certificado, el Ministerio vulneró sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a entrar y salir libremente del territorio, así como su libertad de aprendizaje e investigación y que incumplió el deber estatal, señalado en el artículo 70 de la Constitución, de promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia le correspondió resolver a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que, mediante fallo del 14 de julio de 1994, concedió la tutela impetrada y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir el documento de "NO OBJECION".

Se fundó el Tribunal en la doctrina sentada por esta Corte en Sentencia T-532 del 23 de septiembre de 1992.

Impugnada la decisión por el Ministerio de Relaciones Exteriores, fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por Sentencia del 30 de agosto de 1994 en la cual se dispuso negar la tutela.

A juicio de la Corte Suprema, la peticionaria contaba con otro medio de defensa judicial, cual era el de acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para obtener la invalidez del acto por el cual se le negó la declaración de "NO OBJECION".

"Así las cosas -manifestó- la tutela resulta improcedente, en la medida en que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, dado que, de tener éxito con la demanda enunciada, obviamente (la actora) obtendría el requerido certificado de no objeción hasta ahora negado".

Advirtió, además, que en cuestiones de ingreso de ciudadanos a otro país no sólo deben observarse las regulaciones legales que sobre dicho aspecto aquél Estado tenga junto con las del país de origen del emigrante -que en el caso analizado lo obliga a regresar a Colombia a prestar sus servicios por dos años- sino también las relativas al intercambio internacional educativo, las cuales no pueden afectarse por decisiones proferidas con base en una acción de tutela, dado que esto podría constituir intromisión en las determinaciones de otras naciones soberanas, en perjuicio para las sanas y pacíficas relaciones que con aquéllas debe mantener nuestro país.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Competencia**

Esta Corte es competente para revisar las aludidas providencias judiciales, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

**Trámite en Sala Plena**

El Magistrado Ponente elaboró un proyecto de fallo mediante el cual confirmaba la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que, tratándose de un acto administrativo, la accionante gozaba de otro medio de defensa judicial y por cuanto, a su juicio, no podía supeditarse a la decisión de un juez de tutela el ejercicio de atribuciones discrecionales como las que corresponden al Ministerio de Relaciones Exteriores respecto de la solicitada declaración de "NO OBJECION" para cambio de visa.

Reunida la Sala Quinta de Revisión el día 6 de febrero de 1994, dos de los magistrados coincidieron en la tesis según la cual debía negarse la protección impetrada, por los motivos expuestos en la ponencia.

Como tal situación implicaba modificar los criterios hasta ahora sostenidos por la Corte a partir de la Sentencia T-532 del 23 de septiembre de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), fue necesario aplicar el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corporación, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Fueron entonces suspendidos los términos y el tema se debatió durante las sesiones de Sala Plena elevadas a cabo los días 16 y 23 de febrero de 1995.

La Sala Plena resolvió no cambiar la jurisprudencia sobre el tema y ordenó, por tanto, que la sentencia fuera proferida por esta Sala de Revisión, previa elaboración de nueva ponencia por el Magistrado Sustanciador dentro de los cinco (5) días siguientes, si bien indicando que, en principio, por ser la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores un acto administrativo, en casos como el propuesto existe otro medio de defensa judicial, motivo por el cual se hacía indispensable que, al resolver, la Sala de Revisión verificara si la accionante afrontaba la posibilidad de un perjuicio irremediable.

Además, dejó en claro la Sala Plena que, si bien la determinación que adopte el Ministerio en eventos como el planteado implica el ejercicio de una cierta discrecionalidad, ésta no puede ser absoluta y, por tanto, para objetar la permanencia de un colombiano en otro Estado, la autoridad colombiana debe fundar su decisión objetiva y razonadamente, pues de lo contrario, en cuanto se afecta la libertad de la persona para entrar y salir del territorio y se interfiere el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, se incurre en un acto abusivo que lesiona derechos fundamentales y que puede ser atacado por la vía de la acción de tutela, así sea transitoriamente.

Igualmente, la Sala Plena advirtió que debe distinguirse entre los casos en que la financiación de los estudios de la persona en el exterior corre a cargo de instituciones públicas, de aquellos en que proviene de recursos propios o familiares, o de organismos internacionales o entidades particulares. Es claro -consideró la Sala- que si el Estado no participa en dicha financiación, no tiene motivo para objetar la permanencia del estudiante en territorio extranjero, ni para oponerse al cambio de visa.

Obtenido el consenso entre los magistrados acerca de estos puntos básicos, la Sala Plena estimó que debían mantenerse los lineamientos jurisprudenciales ya trazados.

**Reiteración de jurisprudencia. Límites al poder discrecional. El origen de la ayuda educativa**

La Sala Quinta de Revisión de la Corte, acatando lo dispuesto por la Sala Plena, ratifica en este caso lo expresado en Sentencia T-532 del 23 de septiembre de 1992:

"Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras per-

sonas 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 (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho".

(...)

"La Constitución reconoce a todo colombiano, con las limitaciones que la ley establece, el derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia (CP art. 24). De esta manera se recoge y refuerza la protección internacional a la libertad de locomoción, circulación y residencia de las personas en el propio territorio o en el extranjero. La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12) consagran el derecho de circulación y residencia y circunscriben su limitación a los casos previstos por la ley con miras a proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de los demás.

Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de un ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobiemo colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales (CP art. 189-2), las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. La intervención gubernamental permitida por las leyes de un país extranjero, en el trámite de una actuación administrativa que involucra los derechos fundamentales de un nacional colombiano, se sujeta a derecho interno con miras a juzgar la legitimidad de las limitaciones impuestas. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal (CP arts. 152-a y 214-2)".

Sobre el concepto de reciprocidad, que se justifica en algunos casos, pero que no tiene asidero cuando la persona adelanta sus estudios sin la ayuda oficial, expresó la Corte:

"Uno de los campos en que se aplica el principio de reciprocidad es el de los estudios en el exterior, cuando ellos se realizan gracias al apoyo de instituciones públicas, nacionales o extranjeras. Las personas favorecidas con "becas-préstamo" concedidas por el Instituto Colombiano de Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, o mediante mercedes de Gobiernos extranjeros en desarrollo de convenios de cooperación técnica, generalmente, salvo las

excepciones establecidas en la ley, están obligadas a soportar determinadas cargas que su condición de ventaja relativa les impone, como es la de prestar con posterioridad a su terminación, un servicio social por un cierto período. Esta obligación puede consistir en retornar al país, luego de concluidos los estudios, con el objeto de trabajar en la respectiva especialización durante un término mínimo de dos años. La circunstancia descrita justifica precisamente que, tratándose de las relaciones de intercambio académico, técnico y profesional entre Colombia y los Estados Unidos, se otorgue a los estudiantes, en intercambio y con "beca - préstamo", una visa J-1, con las obligaciones y cargas sociales derivadas de esta última".

Agregó la Corporación en torno a los límites del poder discrecional en estas materias:

"Todo poder político o potestad atribuida por la Constitución o la ley a una autoridad no puede traducirse en su utilización en el desconocimiento de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5).

"Toda actuación administrativa, cualquiera sea su materia, es reglada en mayor o menor grado. El artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (D. 01 de 1984) ordena que toda decisión discrecional, de carácter general o particular, sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. Se presenta un ejercicio arbitrario de la autoridad pública cuando se impone a una persona una carga desproporcionada o injusta. Existe desproporción en el uso de las competencias constitucionales o legales si es evidente la divergencia entre los fines buscados con el otorgamiento de dicha competencia y los medios empleados para alcanzarlos.

En materia de intercambio educativo con los Estados Unidos, el Gobierno Nacional tiene la potestad, según la legislación de dicho país, de otorgar o no documentos de "declaración de no objeción", con el objeto de exceptuar del requisito de retornar al país por dos años antes de poder solicitar un cambio de visa. Se afirma, por parte del Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es política gubernamental, plasmada en instrucciones a los embajadores de Colombia ante Gobiernos extranjeros, la de no otorgar, por razones de conveniencia nacional, este tipo de documentos para que "los estudiantes capacitados en el exterior aporten sus conocimientos y el país se beneficie de los mismos". El fin de esta norma es resguardar al Gobierno un ámbito de decisión para que el estudiante beneficiario de un cupo o programa de cooperación educativa regrese al país por razones de interés general".

(...)

"...La negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de expedir los documentos de no objeción obedece más a razones formales, v.gr. el tipo de visa (J-1) otorgada a los accionantes, y no se sustenta en un juicioso y detenido análisis de las circunstancias del caso, de las cuales se podía colegir la carencia de apoyo financiero educativo para la prosecución de sus estudios en los Estados Unidos. La política de conveniencia nacional de hacer retornar a los estudiantes colombianos al país no debe desconocer que lo único que la justifica y hace imperiosa es la circunstancia - aquí inexistente - de poner a disposición de la persona recursos públicos propios o extranjeros. En el evento de que ello no sea así, carece de justificación razonable la limitación del desarrollo profesional y existencial de la persona, e imponerla vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional por la manifiesta desproporción entre los fines perseguidos y el sacrificio injustificado de los derechos individuales fundamentales. Los Nacionales son de Colombia y del mundo y, como sujetos libres, son centros soberanos de autodeterminación. El altruismo, lamentablemente, las más de las veces carece de base normativa; quizá por ello cuando se manifiesta enaltece tanto a la persona que lo práctica". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-532 del 23 de septiembre de 1992).

**La tutela como mecanismo transitorio y la caducidad de las acciones ordinarias**

Ha subrayado la jurisprudencia constitucional que el artículo 86 de la Carta Política, al consagrar la acción de tutela, la instituyó como procedimiento subsidiario, es decir, como medio ordenado específicamente a la defensa de los derechos fundamentales cuando para ese mismo fin no exista dentro del ordenamiento jurídico, con efectividad igual o superior, un medio judicial distinto.

No quiso el Constituyente propiciar la dualidad de procedimientos frente a situaciones idénticas y con objetos iguales, ni buscó sustituir los procesos existentes por un mecanismo de universal aplicación apto para resolver todo tipo de controversias. Por el contrario, mantuvo la legislación que venía rigiendo, en cuanto no fuera incompatible con las nuevas disposiciones constitucionales, reservando la tutela para la finalidad específica de garantizar la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, aunque sobre la base de que fuera usada cuando, consideradas todas las posibles vías procesales, fuera la única apropiada para obtener efectiva y oportuna protección judicial.

Así las cosas, es improcedente la acción de tutela cuando se tiene a mano otro medio judicial para lograr el propósito buscado, a menos que el afectado se encuentre ante el peligro inminente de un daño irreparable, pues, en éste último evento, la urgencia de proteger los derechos fundamentales impone la

intervención judicial inmediata, si bien transitoria, por cuanto la decisión del juez ordinario podría llegar demasiado tarde frente a una situación grave ya creada.

La transitoriedad de la tutela que puede impetrarse ante la evidencia de un perjuicio irremediable está íntimamente relacionada con la circunstancia de que los procesos ordinarios no arrojan un resultado inmediato. Por ello, la duración del amparo depende del tiempo en que el juez competente haya de resolver sobre el asunto planteado a través del otro medio de defensa.

Pero, desde luego, el mismo carácter transitorio de la tutela exige del peticionario la carga de instaurar la acción indicada para que dicho medio judicial pueda operar. De lo contrario, la medida correspondiente -que, según la Constitución, tiene una naturaleza precaria- se convertiría en definitiva, sustituyendo al medio ordinario.

En otros términos, la acción de tutela en tales casos está condicionada a la actividad del interesado, quien se compromete a instaurar el proceso alternativo, so pena de que la tutela que se le conceda pierda toda eficacia.

De allí que el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 haya dispuesto, con carácter obligatorio para el juez, que en la sentencia debe señalarse tal condición, manifestando "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**" (subraya la Corte). Lo cual significa que este requisito -la instauración de la acción ordinaria- es presupuesto indispensable del amparo constitucional transitorio.

La misma norma estipula que, en todo caso, el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

El plazo en mención supone, desde luego, que el accionante goza todavía del tiempo necesario para accionar, según las normas legales pertinentes.

Esto implica que los cuatro meses no se añaden al término de caducidad previsto para ejercer la acción ordinaria.

Si, al acudir a la acción de tutela, tal oportunidad ha precluído, la consecuencia es obvia: no tiene lugar la protección constitucional transitoria por cuanto carecerá de objeto y de sentido.

Vale decir, la sentencia que concede la tutela transitoria no revive en ningún caso los términos de caducidad de las acciones ordinarias.

Por ello, dada la circunstancia de que en el momento del fallo el juez de tutela ignore si el peticionario ha acudido al otro medio de defensa judicial, debe condicionar la vigencia y aplicabilidad de la orden que imparte, asegurando así el carácter transitorio de la protección.

**El caso concreto**

En el presente caso se encuentra que la solicitante adelanta sus estudios en los Estados Unidos con dineros provenientes de su familia y no con fondos públicos nacionales ni extranjeros. Tampoco se trata de un programa de cooperación o de intercambio convenido por los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos, para realizar sus estudios de post-grado. No hay, pues, motivo para exigir reciprocidad de la peticionaria ni para imponerle que obligatoriamente regrese al país.

Por tanto, si se tiene en cuenta, además, que la conducta de la señorita Corzo Cuevas en los Estados Unidos -hasta donde permite colegirlo el material probatorio- no ha dado motivo de queja de ninguna índole, ni ha sido solicitada por los jueces de la República por delito alguno, ni ha perturbado en nada las relaciones colombo-norteamericanas, no existe motivo atendible para negarle la oportunidad de permanecer en territorio extranjero en condiciones más propicias, con miras a adelantar las especializaciones académicas de su preferencia.

Es claro, entonces, que -como ella lo manifiesta- la decisión oficial, insuficientemente motivada ha repercutido en limitaciones al libre desarrollo de su personalidad, no derivadas del orden jurídico ni de los derechos de los demás (artículo 16 C.P.).

También se ha visto afectado su derecho de libre circulación y residencia (artículo 24 C.P.), en cuanto la determinación del Ministerio la obliga a regresar a territorio colombiano antes de que pueda culminar los estudios de postgrado que se le ofrecen, ya que éstos exigen su permanencia en Estados Unidos durante nueve años, cuando la visa J-1, que posee en la actualidad y que desea cambiar, tiene una vigencia máxima de siete años.

La imposibilidad de obtener la visa H-1, como consecuencia de la negativa del Gobierno, la obliga a continuar desempeñándose apenas en investigación científica, impidiéndole cumplir con la residencia clínica en pediatría y la subespecialización en genética clínica. Esto, fuera de limitar ostensiblemente su autonomía personal, lesiona de manera abierta la libertad de aprendizaje e investigación, garantizada en el artículo 27 de la Carta Política.

Se revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y se concederá la tutela, aunque únicamente de manera transitoria, pues para la

Corte Constitucional resulta evidente que la peticionaria ha tenido y tiene a su alcance otro medio de defensa judicial consistente en ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto mediante el cual le fue negado el documento de "NO OBJECION" que reclama.

A diferencia de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación considera que la peticionaria sí afronta la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales enunciados, ya que la negativa oficial comportará necesariamente la pérdida de sus posibilidades de residencia clínica y subespecialización en los Estados Unidos.

Pero, claro está, también entiende la Corte que, justificándose la acción de tutela únicamente por razón del perjuicio irremediable, no puede concederse de manera definitiva, como lo pretende la accionante, ya que al hacerlo se violaría el artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor el mecanismo de protección en él previsto "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

De manera que el amparo concedido únicamente tendrá eficacia en la medida en que, dentro del término de caducidad de la acción contencioso administrativa, ésta haya sido ejercida por la peticionaria contra el acto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- el 30 de agosto de 1994.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada, inaplicando en el caso de DEYANIRA CORZO CUEVAS el acto administrativo emanado del Ministerio de Relaciones -oficio de marzo 30 de 1994-, mediante el cual se le negó la declaración de "NO OBJECION" para el cambio de visa J-1 a H-1, solicitado a las autoridades de inmigración de los Estados Unidos.

En consecuencia, el Ministerio deberá expedir dicho certificado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, siempre que la accionante haya ejercido la acción contencioso administrativa contra el aludido acto.

Tercero.- La tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, los efectos de este fallo únicamente permanecerán mientras dure el proceso contencioso administrativo que la accionante haya iniciado contra el acto que le negó el indicado documento.

Esta providencia no restablece los términos de caducidad de la acción previstos en el Código Contencioso Administrativo.

Cuarto.- La notificación de esta Sentencia se efectuará como lo dispone 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

-Aclaración de Voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-095
## de marzo 2 de 1995

**ACTO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / TUTELA TRANSITORIA / VISA** - Declaración de no objeción (Aclaración de voto)

*He sostenido -y así lo ha aceptado la Sala Plena- que el acto mediante el cual se niega la declaración pedida es un acto administrativo, contra el cual proceden las acciones contempladas en la ley, ante la jurisdicción correspondiente. Hay, pues, otro medio de defensa judicial, lo que, en términos del artículo 86 de la Constitución, hace improcedente la tutela salvo el caso de un inminente perjuicio irremediable, circunstancia en la cual cabe la protección judicial transitoria de los derechos fundamentales violados o amenazados, mientras se adelante el proceso ordinario.*

**CADUCIDAD/ACCION DE TUTELA** - Improcedencia (Aclaración de voto)

*Si después resulta que la concesión del amparo viene a ser tardía en relación con términos de caducidad que el interesado haya dejado vencer, ello no es atribuible al juez de tutela -en este caso la Corte Constitucional- sino que acontece por el propio descuido del accionante, en cuanto, a sabiendas de la existencia de otros medios judiciales, prefirió confiarse tan sólo al mecanismo preferente, sumario y subsidiario en que consiste la tutela, cuyos efectos en estos casos no pueden ser sino transitorios.*

Ref.: Expediente T-46802

He votado favorablemente el texto del fallo, acatando la doctrina sentada por la Corte y ratificada por la Sala Plena a propósito de este caso.

Igualmente, con base en los argumentos expuestos por los demás honorables magistrados, he revisado mi posición inicial acerca de la absoluta improcedencia de la tutela en situaciones como la que ha dado lugar a la pre-

sente Sentencia (Cfr. Salvamento de Voto a la Sentencia T-532 del 23 de septiembre de 1992), pues debe reconocerse que, cuando no hay motivo alguno que justifique la objeción colombiana para el cambio de visa, se lesionan derechos fundamentales en cuanto se parte de una errónea concepción del poder discrecional. Esto resulta especialmente claro en eventos como el considerado, en los cuales la financiación de estudios en el exterior corre por cuenta del propio estudiante, de su familia o de instituciones privadas, sin que haya lugar a reciprocidad alguna que obligue al estudiante a regresar a territorio colombiano.

Ahora bien, he sostenido -y así lo ha aceptado la Sala Plena- que el acto mediante el cual se niega la declaración pedida es un acto administrativo, contra el cual proceden las acciones contempladas en la ley, ante la jurisdicción correspondiente.

Hay, pues, otro medio de defensa judicial, lo que, en términos del artículo 86 de la Constitución, hace improcedente la tutela salvo el caso de un inminente perjuicio irremediable, circunstancia en la cual cabe la protección judicial transitoria de los derechos fundamentales violados o amenazados, mientras se adelante el proceso ordinario.

Igualmente he manifestado que, en aplicación de lo estatuído por la norma constitucional y por virtud del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la tutela únicamente puede tener vigencia sobre la base de que el interesado haya hecho uso oportuno de los mecanismos propios del medio judicial alternativo.

Por consiguiente, si después resulta que la concesión del amparo viene a ser tardía en relación con términos de caducidad que el interesado haya dejado vencer, ello no es atribuible al juez de tutela -en este caso la Corte Constitucional- sino que acontece por el propio descuido del accionante, en cuanto, a sabiendas de la existencia de otros medios judiciales, prefirió confiarse tan sólo al mecanismo preferente, sumario y subsidiario en que consiste la tutela, cuyos efectos en estos casos no pueden ser sino transitorios.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

*Fecha, ut supra*

# SENTENCIA No. T-096
**de marzo 2 de 1995**

**DEBIDO PROCESO** - Violación / **ACCION DE TUTELA / ACTO POLICIVO**

*No era el procedimiento consagrado por el Decreto 747 de 1992, la vía indicada para conseguir que el actor desocupara el inmueble, como lo decidió el Gobernador en la providencia objeto de la tutela. Nadie podría afirmar que la ocupación del predio por el actor haya ocasionado perturbaciones del orden público en el departamento del Atlántico. En el presente caso se violó el debido proceso. "La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley". Por tanto, el actor no contaba con otra vía para atacar la decisión del Gobernador, violatoria del debido proceso.*

Ref: Expediente T- 49.426

Demandante: Andres Avelino Peñaloza de Avila contra El Gobernador del Atlántico, Doctor Gustavo Bell Lemus.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, a los dos (2) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso de tutela promovido por Andrés Avelino Peñaloza de Avila en contra del Gobernador del Atlántico, doctor Gustavo Bell Lemus.

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

El actor, a través de apoderado, presentó demanda de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito (reparto) de Barranquilla, en contra del Gobernador del Atlántico, doctor Gustavo Bell Lemus.

**A. Pretensión**

Solicita se ordene al Gobernador del Atlántico revocar o anular la Resolución 362 de 1994, y dejar a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria, para dirimir el conflicto sobre la posesión del predio "Tarapacá o Motea", predio que, en virtud de la resolución mencionada, ya no posee.

Esta solicitud se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen.

**B. Hechos**

1. El actor dice ser poseedor de un predio rural denominado "Tarapacá" o "Motea", ubicado en la jurisdicción del municipio de Polonuevo, Departamento del Atlántico. Posesión que ha ejercido, explotando económicamente el bien.

El predio lo recibió materialmente al suscribir un contrato de aparcería con el esposo de quien era la propietaria del inmueble, señora Lilla Pertuz.

2. A la muerte de la señora Pertuz, tres (3) de sus cuatro (4) hijos vendieron sus derechos herenciales sobre el referido predio, a la señora Judith Pérez Romero, por medio de la escritura pública No. 546, del 16 de mayo de 1983.

3. La señora Pérez, aduciendo su calidad de propietaria del predio "Tarapacá" o "Motea", instauró denuncio penal en contra del señor Peñaloza, por el presunto delito de invasión de tierras. Proceso que culminó en 1992, con la cesación de procedimiento en favor del actor, pues, en concepto del juez, el señor Peñaloza no era invasor del predio mencionado.

4. El 21 de julio de 1993, ante la Inspección Nacional de Trabajo, seccional Atlántico, se produjo una audiencia de conciliación, entre el señor Peñaloza y el señor Ceferino González Pertuz, uno de los herederos de la señora Pertuz y quien actuaba como empleador de Peñaloza.

En la mencionada audiencia, la apoderada del señor Peñaloza, reconociendo la calidad de trabajador de su poderdante, aceptó desocupar la finca "Tarapacá" o "Motea", el 6 de agosto de ese mismo año, si se le pagaba la suma de un millón cuatrocientos mil pesos ($ 1.400.000), por concepto de salarios y prestaciones sociales. Acuerdo que fue aceptado por el señor González.

5. El acta de conciliación, a pesar de que en ella se afirma que estaba presente, no fue suscrita por el señor Peñaloza, sino por su apoderada, a quien posteriormente le revocó el poder el 2 de agosto de ese mismo año. Ese mismo día, el actor hizo llegar un escrito al Inspector Nacional de Trabajo, en el que manifestaba que, como poseedor del predio "Tarapacá" o "Motea", su derecho no estaba sujeto a transacción o conciliación alguna y, por tanto, ninguna persona se encontraba facultada para "recibir" en su nombre.

6. El 19 de agosto de ese mismo año, la señora Pérez Romero, quien había adquirido los derechos herenciales sobre el mencionado predio, inició un proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, en contra del señor Peñaloza. La querella tuvo como fundamento el acta de conciliación celebrada ante el Inspector Nacional de Trabajo, el 21 de julio de 1993.

7. La Inspección de Policía de Polonuevo ordenó el 31 de agosto de 1993, el lanzamiento del señor Andrés Peñaloza por considerarlo ocupante de hecho, diligencia que se llevó a cabo el mismo día.

8. El apoderado del señor Andrés Peñaloza, presentó una solicitud de nulidad del proceso de lanzamiento, solicitud que fue resuelta favorablemente el doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993). En consecuencia, el veinticuatro (24) de noviembre de ese mismo año, el predio en cuestión, le fue restituído.

9. El 28 de enero de 1994, el Inspector de Policía revocó la providencia del 24 de noviembre de 1993, a través de la cual se ordenaba la restitución del predio al señor Peñaloza. En su lugar, ordenó la entrega a la señora Judith Pérez, como propietaria del mismo.

10. Apelada la anterior decisión, el Gobernador del Atlántico, doctor Gustavo Bell Lemus, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de lanzamiento por la ocupación de hecho propuesto por la señora Judith Pérez, desde el auto admisorio de la querella, por medio del auto 05, del veinte (20) de mayo de 1994.

La nulidad decretada, se basó en el hecho de que el Inspector de Policía no aplicó el procedimiento establecido en el Decreto 747 de 1992, que rige los lanzamientos de hecho en predios rurales, sino el contenido en el Decreto 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905.

11. El Inspector de Policía, en cumplimiento de lo ordenado por el Gobernador, admitió nuevamente la querella de lanzamiento por ocupación de hecho, a través de la resolución 07, de 14 de junio de 1994, y fijó como fecha para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento, el 17 de junio de ese mismo año.

En dicha diligencia, el Inspector decidió abstenerse de practicar el lanzamiento, porque la querella no fue presentada dentro de los quince (15) días siguientes a la ocupación, como lo exige el Decreto 747 de 1992. Término que, en concepto del Inspector, empezó a correr desde el día de la celebración de la audiencia de conciliación, pues en esa fecha, el señor Peñaloza cambió su calidad de poseedor por la de trabajador. Por tanto, declaró que el término para interponer la querella había caducado.

12. Apelada la anterior decisión, el Gobernador del Atlántico revocó la decisión del Inspector, por medio de la resolución 362, del 14 de julio de 1994 y, en su lugar, ordenó el desalojo del señor Peñaloza.

El Gobernador consideró que la caducidad de la acción policiva, debía contarse a partir del día en que el señor Peñaloza se había comprometido, ante el Inspector de Trabajo, a desalojar el predio, es decir, el 6 de agosto de 1993. Por tanto, la caducidad decretada por el Inspector era inexistente, pues, el término de quince (15) días que establece el Decreto 747 de 1992, para la presentación de esta clase de querellas, no se había cumplido.

13. La orden de desalojo impartida por el Gobernador, fue cumplida el 29 de julio de 1994.

**C. Otros hechos relevantes**

Consta en el expediente que el señor Peñaloza, antes de que se iniciara el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho en su contra, había instaurado, el 5 de agosto de 1993, ante el Alcalde del municipio, una querella de amparo policivo de su posesión. En el escrito de la querella, no se dice quién o quiénes están ejecutando los actos perturbatorios. En dicho proceso, hasta la fecha de presentación de la tutela, no se había surtido ninguna actuación.

Igualmente, en el expediente de la querella policiva, cuyas copias fueron remitidas al a-quo, aparece un documento firmado por el actor, el 7 de agosto de 1993, donde afirma recibir de quien era su apoderada, la suma de un millón cuatro cientos mil pesos ($ 1.400.000), tal como había sido acordado en la audiencia de conciliación, del 21 de julio de 1993. Sin embargo, consta un denunció penal instaurado por el actor contra personas indeterminadas, porque no recibió la suma allí indicada ni firmó tal documento.

**D. Derechos presuntamente vulnerados**

El actor afirma que la decisión del Gobernador del Atlántico, contenida en la resolución 362 de 1994, vulneró sus derechos al debido proceso y a la propiedad, reflejada ésta en la posesión que venía ejerciendo sobre el predio del que fue lanzado.

El debido proceso, porque considera que la decisión del Gobernador, se fundamentó, en buena parte, en el documento donde se asevera que él recibió la suma acordada ante el Inspector de Trabajo para desocupar la finca. Y, por tanto, fue vencido con fundamento en pruebas falsas.

**E. Actuación procesal**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, a quien por reparto le correspondió la demanda de tutela, una vez asumido su conocimiento, solicitó al Gobernador del Atlántico y al Inspector de Policía de Polonuevo, la remisión de fotocopias auténticas de todas las actuaciones surtidas ante esos despachos, en el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho en contra de Andrés Peñaloza de Avila. Fotocopias que fueron remitidas y constan en el expediente.

**F. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 29 de agosto de 1994, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, DENEGÓ la tutela solicitada.

En concepto del juzgado, la acción de tutela es improcedente, pues existen otros medios de defensa judicial a los que puede acudir el demandante para obtener nuevamente la posesión del predio "Tarapacá o Motea", como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en contra de la resolución 362 de 1994, o, acudir a la jurisdicción civil, para obtener la protección de su derecho de posesión.

Por otra parte, el juez consideró que durante el trámite de la apelación de la resolución ante el Gobernador, no hubo vulneración alguna del derecho al debido proceso, pues no se evidencia que la resolución acusada fuera producto de un acto arbitrario.

**F. Impugnación**

El actor solicitó a la Defensoría del Pueblo, Regional Barranquilla, impugnar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito. En atención a esa petición, el Defensor del Pueblo solicitó revocar el fallo y, en su lugar,

conceder el amparo solicitado por el actor, porque la resolución del Gobernador no tuvo en cuenta la posesión que venía ejerciendo el señor Peñaloza sobre el predio en litigio, posesión que se había reconocido en la sentencia que ordenó la cesación de procedimiento, dentro del proceso penal iniciado en su contra por el delito de invasión de tierra.

**G. Sentencia de segunda instancia**

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, REVOCÓ el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, por las siguientes razones:

La acción de tutela, como mecanismo de carácter subsidiario procede cuando no existen otros medios de defensa judicial o, cuando existiendo, no sean eficaces para la protección del derecho fundamental. En el presente caso, la decisión del Gobernador no es susceptible de recurso alguno ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, expresamente establece que las decisiones adoptadas en juicios civiles o penales de policía, no son controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la razón esgrimida por el juzgador de primera instancia para denegar el amparo solicitado, carecía de sustento.

Por otra parte, el Tribunal consideró que la tesis del Inspector de Policía, en relación con la caducidad de la acción policiva fue la correcta, pues la fecha en que el señor Peñaloza mudó su calidad de poseedor a la de trabajador, fue el día en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo y no otra. Por tanto, la querella de lanzamiento por ocupación de hecho debió ser presentada, a más tardar, el 5 de agosto y no el 19, como efectivamente sucedió. Así las cosas, consideró que las partes podían acudir, si así lo deseaban, a la justicia ordinaria para dirimir el conflicto relacionado con la posesión de la finca

"Tarapacá" o "Motea", pues las acciones policivas, en este caso, no eran procedentes.

En consecuencia, el Tribunal ordenó al Gobernador de Atlántico, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, adoptar "las medidas que en derecho sean pertinentes para ajustar su actuación a la directriz de competencia señalada en el artículo 3o. del Decreto 0747 de 1992 atendiendo las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver, previas las siguientes consideraciones.

**Primera.- Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, y normas concordantes del Decreto 2591 de 1991.

**Segunda.- Lo que se debate**

De conformidad con lo expuesto al narrar los antecedentes de este proceso, el asunto que aquí se debate es éste: ¿la decisión adoptada por el Gobernador del Atlántico en la querella de policía instaurada por Judith Pérez Romero contra Andrés Avelino Peñaloza de Avila, violó el debido proceso en perjuicio del últimamente citado?

Para dar respuesta a esta pregunta, es menester analizar la situación del actor Peñaloza en relación con el inmueble rural de que se trata, lo mismo que la de la señora Judith Pérez Romero respecto al mismo bien. Esto, en primer lugar.

Partiendo de estos hechos, habrá que analizar si el consagrado por el Decreto 747 de 1992, era o no el procedimiento policivo viable legalmente. Dicho en otras palabras, si éste era el debido proceso.

Tercera.- Situación de Andrés Avelino Peñaloza de Avila en relación con el inmueble rural de que se trata en este proceso.

Andrés Avelino Peñaloza de Avila ha venido ocupando el predio rústico denominado Tarapacá, o La Motea, desde hace varios años, y en todo caso desde antes del mes de junio de 1992. Así lo demuestran estas pruebas:

a) La copia de la providencia dictada por el juez promiscuo municipal de Polonuevo, el día 30 de junio de 1992. En tal providencia el juez ordena cesar todo procedimiento contra Peñaloza de Avila, quien había sido sindicado del delito de invasión de tierras o edificios (artículo 367 del Código Penal).

La presentación del denuncio demuestra que ya en aquella época Peñaloza ocupaba materialmente el inmueble.

b) Las declaraciones rendidas por Tomás José Pérez Pertuz, Ceferino Antonio González Pertuz y Manuel José Fontalvo Rosales, ante el Juzgado Pro-

miscuo Municipal de Polonuevo, en el proceso mencionado en el literal a), en mayo de 1991.

Estos declarantes coinciden en señalar a Andrés Avelino Peñaloza, como poseedor del predio Tarapacá. El segundo de los nombrados dice que el predio le fue entregado a Peñaloza, para que lo cultivara, "como en 1985", y agrega que la entrega la hizo Ceferino González Montenegro, su propio padre.

Debe destacarse la circunstancia de ser Ceferino Antonio González Pertuz, según su propia afirmación, pariente por afinidad, cuñado, de Judith Pérez Romero, y haber vendido a ésta, en unión de dos de sus hermanos, los derechos herenciales sobre el inmueble Tarapacá, correspondientes a la sucesión intestada de la señora Lilia Esther Pertuz Charris de González, madre de los vendedores.

Ceferino Antonio González Pertuz, además, actuó como "empleador", en una diligencia cumplida ante la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social de Barranquilla, el día 21 de julio de 1993. De tal diligencia se tratará en otro aparte de esta sentencia. Al parecer, la finalidad de la audiencia era la desocupación del predio Tarapacá, por parte de Peñaloza.

Andrés Peñaloza, en conclusión, ha estado presente en el predio mencionado, ha sido tenedor del mismo. ¿En razón de qué? ¿Ha sido mero tenedor únicamente? ¿Ha sido tenedor con ánimo de señor y dueño, es decir, poseedor, calidad que alega él mismo? ¿Ha estado allí como trabajador, ligado por un contrato de trabajo?.

Asunto es éste que no corresponde esclarecer al juez de tutela. A éste solamente interesa un hecho: durante varios años, mucho antes de julio de 1993, Peñaloza ha ocupado el inmueble. Y lo ha ocupado, según todo indica, contra la voluntad de quien pretende ser su dueña, Judith Pérez Romero.

**Cuarta.- La señora Judith Pérez Romero y el predio Tarapacá**

Para tratar de conseguir la desocupación del predio Tarapacá, la señora Judith Pérez Romero ha acudido ante los jueces penales y ante las autoridades de Policía, invocando su condición de dueña y poseedora. Sin embargo, según los documentos que obran en el proceso, su calidad no es esa, exactamente.

Obra en el proceso copia de la escritura pública No. 546 del 17 de mayo de 1983, de la Notaría de Santo Tomás, Atlántico, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, el 23 de mayo de 1983, en el folio de matrícula inmobiliaria 045-0001311. Por tal escritura los señores Ceferino Antonio González Pertuz, Joaquín Antonio González Pertuz y Alvaro

Javier González Pertuz, vendieron a Judith del Socorro Pérez Romero los derechos herenciales que les correspondían en la sucesión de Lilia Esther Pertuz Charris de González, vinculados únicamente al inmueble Tarapacá.

La compra de tales derechos herenciales le daría a la señora Pérez Romero el derecho a ser reconocida como heredera en el proceso de sucesión correspondiente, y a la adjudicación del predio Tarapacá, en caso de no haber otros herederos, o a ser tenida en cuenta en su partición, si los hubiera. Pero, de los documentos aportados al proceso, no se deduce la suerte que haya corrido tal proceso de sucesión. Y, por lo mismo, es imposible saber si ella es dueña del inmueble, o sigue siendo únicamente titular de unos derechos herenciales vinculados a él.

En cuanto a la posesión que dice haber ejercido sobre el predio, tampoco existe certeza. Ceferino Antonio González Pertuz, por ejemplo, en la declaración que se ha mencionado, afirma que cuando ya Judith Pérez Romero era "dueña", su padre le entregó el predio a Peñaloza. Y al preguntársele por qué lo hizo, si el predio no le pertenecía, contesta que "el predio no se le había entregado a la compradora" Judith Pérez Romero.

**Quinta.- El procedimiento establecido por el Decreto 747 de 1992**

Para conseguir que Peñaloza de Avila desocupara el predio Tarapacá, Judith Pérez Romero lo demandó en ejercicio de la acción consagrada por el Decreto 747 de 1992, para obtener la protección policiva en los casos de invasión de predios rústicos. Pero, ¿era éste el procedimiento previsto por la ley para casos como éste?.

Los requisitos indispensables para que pueda acudirse al procedimiento consagrado por el Decreto 747 de 1992, son los siguientes:

1o. Que quien acuda a él explote económicamente un predio agrario;

2o. Que haya sido privado de su tenencia material, de hecho, sin su consentimiento, y que no haya causa que lo justifique;

3o. Que la protección policiva se pida dentro de los quince (15) días calendario siguientes al acto de invasión.

En el caso que nos ocupa, es ostensible que no existió jamás una "invasión" dentro de los quince días calendario anteriores al 19 de agosto de 1993, día en que se demandó la protección policiva. Por el contrario, como se vió, Andrés Avelino Peñaloza de Avila había sido tenedor del bien durante años, con anterioridad a tal fecha.

De otra parte, tampoco se demostró, como lo exige el art. 4o. del decreto indicado, que la querellante Judith Pérez Romero hubiera venido explotando económicamente el predio. Lo que demuestran las pruebas es lo contrario: que no ha podido explotarlo.

No era, en consecuencia, el procedimiento consagrado por el Decreto 747 de 1992, la vía indicada para conseguir que Peñaloza desocupara el inmueble, como lo decidió el Gobernador en la providencia objeto de la tutela.

Lo cual resulta aún más claro si se tiene en cuenta la finalidad del Decreto 747 de 1992: éste se dictó para "prevenir las invasiones en predios rurales que estén ocasionando la alteración del orden público interno en algunos departamentos". Nadie podría afirmar que la ocupación del predio Tarapacá por Peñaloza de Avila haya ocasionado perturbaciones del orden público en el departamento del Atlántico.

Acertó, pues, el Tribunal Superior de Barranquilla al decidir que en el presente caso se violó el debido proceso, pero no por las razones expuestas por él.

En cuanto al argumento contenido en la providencia del señor Gobernador del Atlántico, según el cual "los elementos que deben tenerse en cuenta para que el señor Peñaloza de Avila se tenga como poseedor, desaparecieron jurídica y materialmente desde el mismo momento en que el querellado aceptó que entre la querellante y él existían (sic) una relación laboral manifestada con el hecho de conciliar el pago de prestaciones económicas ante la Inspección del Trabajo de Barranquilla...", debe desecharse, por esta razón.

En el poder con que actuó la doctora Rossana María Ahumada Cuentas, no se determina claramente el asunto o negocio para el cual se confiere. Unicamente se dice que se confiere "poder especial, amplio y suficiente", "a fin de que me represente dentro de la presente diligencia y las que surjan con posterioridad". Y para esa representación, cuya finalidad se ignora, la faculta, "ampliamente", para "recibir, transigir, desistir, decidir, reasumir, conciliar..."

Es evidente que en este poder los asuntos no se determinaron claramente, de modo que no pudieran confundirse con otros, como lo establece el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil. Basta pensar que así como el poder se utilizó para conciliar con Ceferino Antonio González Pertuz, habría podido usarse para hacerlo con cualquiera otra persona.

Lo dicho explica por qué es discutible asignarle al dicho de la apoderada los efectos que le reconoce la Gobernación del Atlántico. Con mayor razón si tal dicho, como se ha visto, choca con la realidad demostrada por otros medios en el proceso.

Hay que tener en cuenta, además, que Peñaloza de Avila no firmó el acta mencionada, a pesar de decirse en ella que estuvo presente; y que tampoco aparece interviniendo en tal diligencia. Lo cual debilita aún más las afirmaciones de su apoderada.

A todo lo anterior hay que agregar que, por expresa disposición del inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, "La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley". Por tanto, el actor Peñaloza no contaba con otra vía para atacar la decisión del Gobernador, violatoria del debido proceso.

**Sexta.- El proceso reivindicatorio**

Como se ha dicho, la señora Judith Pérez Romero solamente ha comprobado ser titular de unos derechos herenciales vinculados al inmueble Tarapacá. Si la adquisición de tales derechos la llevó a ser dueña del predio, mediante el registro de la partición o adjudicación llevada a cabo en el proceso de sucesión, bien podría ella demandar a Andrés Avelino Peñaloza de Avila en proceso reivindicatorio. En tal proceso, como se ha dicho, se controvertirían todos los elementos que hacen que la pretensión sea fundada, comenzando por la posesión en el demandado.

Pero, aun en el caso de no ser todavía dueña del predio, y tener solamente los derechos herenciales adquiridos por el registro de la escritura citada, en su calidad de heredera podría demandar la reivindicación a nombre de la sucesión, como lo ha admitido la jurisprudencia.

**Séptima.- Conclusiones**

Acertó, como se dijo, el Tribunal Superior de Barranquilla al conceder la tutela que en primera instancia había denegado el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla. Tal decisión, la del Tribunal, se confirmará, teniendo en cuenta lo expuesto en esta providencia, en relación con la violación del debido proceso.

Es necesario aclarar que en el presente caso no se dará ninguna orden, pues consta en el expediente que el Gobernador del Atlántico, acatando la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió la resolución 000711, de 27 de septiembre de 1994, en la que revocó la resolución 362, de 17 de junio de 1994, y ordenó al Inspector de Policía de Polonuevo "restablecer los derechos del accionante al estado anterior de la expedición de la Resolución revocada."

Por tanto, sólo se solicitará al Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, como funcionario encargado de velar por el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso de la referencia, informar a esta Corporación sobre el cumplimiento de la resolución 000711, proferida por el Gobernador del Atlántico.

**III. Decision**

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

RESUELVE:

Primero.- Por las razones expuestas en esta providencia, se CONFIRMA la decisión de septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso de tutela propuesto por Andrés Avelino Peñaloza de Avila contra la actuación del Gobernador del Atlántico, en la querella policiva instaurada por Judith Pérez Romero contra el citado Peñaloza de Avila.

Segundo.- Dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, el Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, informará a esta Corte sobre el cumplimiento de la resolución 000711 de 1994, dictada por el Gobernador del Atlántico, el 27 de septiembre de 1994.

Tercero.- Por Secretaría General, REMITANSE el expediente de tutela y este fallo, al Juez Tercero (3ro.) Penal del Circuito de Barranquilla, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-096A
**de marzo 2 de 1995**

## DERECHO AL BUEN NOMBRE

*El derecho fundamental al buen nombre, depende, necesariamente, de la conducta social o de los actos públicos de las personas. Por ello, el hecho de aparecer en un banco de datos con el calificativo de "en mora", responde a una situación que se origina en el manejo del crédito por parte del interesado y que, por tanto, supera los límites propios de la intimidad para enmarcarse dentro de los asuntos que resultan públicos por naturaleza.*

## HABEAS DATA

*En cuanto al derecho fundamental al habeas data implica tres propiedades o facultades concretas: el derecho a conocer informaciones sobre las personas; el derecho a actualizarlas y el derecho a rectificarlas, en aquellos eventos en que éstas no consulten la verdad. La información que se encuentre en un banco de datos "para ser veraz debe ser completa". Se trata, entonces, que esa información se esté permanentemente actualizando, lo que implica que se introduzcan en forma íntegra todas las actuaciones y situaciones relacionadas con los datos contenidos en los archivos.*

Ref.: Expediente No. T-46436

Peticionario: Rubén Darío Londoño Pérez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Habeas data y derecho al buen nombre.

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-46436, adelantado por el ciudadano Rubén Darío Londoño Pérez, contra la sociedad Computadores Técnicos COMPUTEC S.A. -División DATA CREDITO.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar la sentencia correspondiente.

**1. Solicitud**

El ciudadano Rubén Darío Londoño Pérez, interpuso ante el Juzgado 10 de Familia de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra la sociedad Computadores Técnicos COMPUTEC S.A. -División DATA CREDITO-, a fin de que se le amparen sus derechos a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, a la rectificación y a la honra, consagrados en los artículos 15, 20 y 21, respectivamente, de la Constitución Política.

**2. Hechos**

Afirma el peticionario que, debido a que su nombre aparece registrado en el banco de datos manejado por la sociedad COMPUTEC S.A., le ha sido rechazada una solicitud para la adquisición de un paquete de servicios bancarios por parte del Citibank y el otorgamiento de una tarjeta de crédito por parte del Banco de Occidente - Credencial. Igualmente afirma que, en forma verbal, se le advirtió en el Banco Cooperativo de Colombia - BANCOOP, que una eventual solicitud de apertura de cuenta corriente le sería rechazada si su nombre aparecía en los archivos de la accionada. Agrega que por esta

misma razón se le disuadió para que no tramitara un crédito para el arrendamiento de un inmueble en la ciudad de Barranquilla.

En virtud de dicha situación manifiesta que el día dos (2) de mayo de 1994, solicitó por escrito a COMPUTEC S.A. (DATA CREDITO) que su nombre fuera retirado de sus archivos, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta alguna, pese a que no posee créditos ni obligaciones dinerarias pendientes que justifiquen su inclusión en el banco de datos de la mencionada entidad.

**3. Pretensiones**

Solicita el actor que se ordene a la sociedad Computadores Técnicos COMPUTEC S.A. -División DATA CREDITO- que retire su nombre del listado que reposa en sus archivos "por no existir fundamento legal o jurídico para que allí se conserven mis datos".

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y solicitó a la entidad demandada que explicara los motivos por los cuales el peticionario se encontraba en su banco de datos. La respuesta de la citada empresa se relaciona a continuación.

1. Memorial presentado por el apoderado de Computadores Técnicos COMPUTEC S.A.

Mediante apoderado judicial, la sociedad COMPUTEC S.A. presentó memorial ante el Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá D.C., en el cual expone, en primer lugar, que DATA CREDITO es una División Administrativa de la sociedad Computadores Técnicos COMPUTEC S.A., la cual celebra contratos de prestación de servicios, con el fin de que las entidades financieras le suministren información producida por los usuarios, en relación con las obligaciones crediticias y su manejo. "Es así -sostiene el apoderado de la demandada- como en este banco de datos aparece la información buena, regular o mala que genera el comportamiento de una persona y que conforma su historial crediticio. Esta información ha sido entregada a la base de datos, con la exigencia por parte de Data Crédito de haber sido autorizado por el sujeto concernido según la cláusula novena del contrato firmado entre la entidad suministrante y Data Crédito. La información es producida por la tidad (sic) quien es la dueña, la envía al banco de datos y se va creando así el historial crediticio de una persona, sobre su comportamiento y hábitos de pagos". Aclara que "todo ciudadano que tenga vínculos con cualquier enti-

dad financiera, aparece en los registros de Data Crédito, previa autorización dada voluntariamente y por escrito a la entidad informante".

En relación con el caso concreto, afirma que en los archivos de DATA CREDITO reposan los datos del señor Londoño Pérez referentes a una tarjeta de crédito Diners Club y a una de Bancoquia, en las cuales no se observa mora en su manejo. También aparece información respecto de una tarjeta de crédito del Banco Cafetero, en cuyo manejo el accionante incurrió en mora de 120 días para su pago, pero ya fue cancelada la deuda y en la actualidad se encuentra a paz y salvo.

Según el memorialista, el actor no ha solicitado rectificación alguna de su información crediticia, dice que demandó la exclusión de su nombre del banco de datos, lo cual no es posible, ya que -en su sentir- el artículo 15 de la Constitución Política no prevé la exclusión de la información; únicamente contempla la rectificación o actualización de la misma, razón por la cual la tutela resulta improcedente.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de veintiocho (28) de junio de 1994, el Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió conceder la tutela invocada por el señor Rubén Darío Londoño Pérez, y en consecuencia, ordenó a la sociedad Computadores Técnicos COMPUTEC S.A. -División DATA CREDITO- que dentro del término de cuarenta y ocho horas excluyera definitivamente de sus centrales de información, los registros de los datos correspondientes al peticionario.

Sostuvo el a-quo que la accionada se negó a retirar los datos del peticionario de sus archivos, con el único argumento de que dicha exclusión no era procedente, de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución Nacional. Al respecto, el Juzgado señaló que el artículo 15 en comento prevé no solamente la rectificación y actualización de informaciones inexactas o erróneas, sino las eliminaciones pertinentes. Y agregó: "La información contenida en los bancos de datos se justifica para quienes han incumplido o desconocido sus obligaciones, pero no para quienes la han atendido y menos para quienes no las tienen, como en el caso del hoy accionante".

Por otra parte, sostiene que el derecho al buen nombre y a la honra del actor priman sobre la libertad informática en cuanto a actividades financieras, y, con fundamento en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluye que "no hay lugar a rectificación alguna como pretende la accionada, sino que es deber de ésta excluirlo de su banco de datos, pues aunque no lo acepte la entidad financiera, al afectado si se le está imponiendo una

especie de sanción moral que proyecte sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios financieros".

El citado fallo fue impugnado por el apoderado de la sociedad accionada.

**3. Fallo de segunda instancia**

Mediante providencia de veintitrés (23) de agosto de 1994, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo de Familia de ésta ciudad y en su lugar denegó el amparo solicitado.

Consideró el ad-quem que "no es posible, sin lugar a dudas, indicar que Data Crédito con su banco de datos y la información que reposa allí, vulnere el derecho a la intimidad, buen nombre y honra del demandante Rubén Darío Londoño Pérez, ya que la misma puede ser conocida, rectificada y actualizada por el mismo, cuando los hechos generadores de la información varíen. Se incurrirá en violación al derecho invocado como violado siempre y cuando se divulgaran estos informes de crédito apoyados en hechos erróneos y se utilizaran con fines dañinos".

Finalmente, sostuvo que aquella persona que no ha cumplido con sus obligaciones en los plazos establecidos, no puede alegar violación a su derecho a la dignidad, o limitación a su libertad económica, "ya que su conducta de falta de probidad comercial, altera a sus posibles nuevos acreedores para estudiar la posibilidad del crédito, teniendo como base, para dicha aprobación, un precedente por falta de cumplimiento por parte del solicitante".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**1. Competencia**

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, la Sala novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

**2. El derecho a la intimidad, al buen nombre y al habeas data**

De acuerdo con lo prescrito en los artículos 20, 333 y 335 superiores, toda persona -y en especial las entidades financieras-, al tener el derecho fundamental de informar y recibir información, puede recolectar datos pertenecientes a los usuarios de los productos ofrecidos por las compañías otorgadoras de crédito (previa autorización expresa de los interesados), con el fin de

evitar operaciones riesgosas en una actividad que la misma Carta ha catalogado como de interés público, en la medida en que está de por medio el aprovechamiento y la inversión de dineros captados de los asociados. Por ello, tal como lo reconoció la Corte en las sentencias T-557/92 y T-110/93, entre otras, la determinación de las entidades financieras de establecer en los contratos con los usuarios las consecuencias derivadas de su incumplimiento crediticio -entre las cuales se encuentra la inclusión de sus datos en las redes informáticas- resulta legítima.

No obstante lo expuesto, en aquellos eventos en que el dato recolectado en una de las centrales informáticas no consulte la realidad de la situación crediticia del interesado, es decir, que se trate de una información que no es veraz, ni imparcial, ni ha sido actualizada, el afectado tendrá el derecho de exigir la rectificación de dicha información. Así, según las voces del artículo 15 constitucional, todas las personas gozan del derecho fundamental a conocer, a actualizar y a rectificar las informaciones que sobre ellas se hubiesen recogido en bancos de datos o en archivos de entidades públicas o privadas. Se trata, como ya lo ha dicho la Corte, de un derecho cuya protección se puede lograr en forma independiente o autónoma o en conexidad con otros derechos consagrados en la Constitución, como es el caso del derecho al buen nombre (art. 15 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.) y a recibir información veraz e imparcial (art. 20 C.P.), entre otros.

Ahora bien, en reciente pronunciamiento por medio del cual se unificó la jurisprudencia de esta Corporación[1], se estableció que la forma como una persona atienda sus obligaciones para con las instituciones de crédito, realmente no pertenece al ámbito de su intimidad sino que -por el contrario- se trata de una situación que resulta de interés de los demás asociados, toda vez que se encuentran de por medio, además de sus recursos económicos, las expectativas de otros potenciales acreedores. Asimismo, la Corte consideró que el derecho fundamental al buen nombre, depende, necesariamente, de la conducta social o de los actos públicos de las personas. Por ello, el hecho de aparecer en un banco de datos con el calificativo de "en mora", responde a una situación que se origina en el manejo del crédito por parte del interesado y que, por tanto, supera los límites propios de la intimidad para enmarcarse dentro de los asuntos que resultan públicos por naturaleza.

Al respecto, señaló la Corte:

"El deudor, por su parte, no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La

---

1. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. SU-082/95 y SU-089/95. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad (...)[2]

En cuanto al derecho fundamental al habeas data, esta Corporación ha establecido que implica tres propiedades o facultades concretas: el derecho a conocer informaciones sobre las personas; el derecho a actualizarlas y el derecho a rectificarlas, en aquellos eventos en que éstas no consulten la verdad. Valga señalar que la jurisprudencia en comento determinó que la información que se encuentre en un banco de datos "para ser veraz debe ser completa". Se trata, entonces, que esa información se esté permanentemente actualizando, lo que implica que se introduzcan en forma íntegra todas las actuaciones y situaciones relacionadas con los datos contenidos en los archivos.

Sobre el particular se manifestó:

"Pero, se dice, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, y si ya la obligación desapareció, solamente debe expresarse que nada debe. Hay aquí un equívoco, pues el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica el borrar, el suprimir, el pasado. Significa solamente registrar, agregar, el hecho nuevo. En el caso del deudor moroso que finalmente paga, voluntaria o forzadamente, la información completa sobre su conducta como deudor debe incluir todas estas circunstancias.

Y el derecho que quien fue deudor moroso tiene a que se ponga al día la información, exige que se registre no sólo el pago, voluntario o forzado, sino la fecha del mismo, como hechos nuevos. No que se borre todo lo anterior, como si no hubiera existido. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que actualizar una historia, es consignar únicamente el último episodio, eliminando todo lo anterior"[3]

En este punto la Sala estima prudente recomendar que las entidades encargadas de manejar redes informáticas -y particularmente aquellas que cuenten con los datos relacionados con el manejo del crédito por parte de los asociados-, incluyan dentro de sus archivos, no sólo lo relacionado con la situación histórica y actual del cliente, sino que se establezca, además de la fecha en que la persona se encuentra a paz y salvo, la forma en que se logró el pago; es decir, si la persona pagó en forma voluntaria o si fue necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para el cumplimiento de la obligación. De

---

2 . Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. SU-082/95. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

3 . Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. SU-082/95, citada.

esta forma, la Sala considera que, además de que el interesado podrá contar con una nueva oportunidad para rectificar su propia imagen, se dará plena aplicación al derecho fundamental a la igualdad, toda vez que -como lo señaló la Corporación- no se puede colocar en un mismo plano a aquella persona negligente cuyo cobro se logró a través de un proceso de ejecución, frente a la persona que por otras razones se atrasó unos días en sus obligaciones pero que en forma prudente las cumplió. Esta información, resulta, entonces, de gran utilidad para los usuarios, para las mismas empresas que manejan los bancos de datos y, sobre todo, para los analistas de crédito de las instituciones financieras que podrán ahora sí contar con reales elementos de juicio para aprobar o denegar los préstamos que les han sido solicitados por los ciudadanos que han permitido que sus datos se encuentren dentro de los archivos informáticos.

Finalmente, en la jurisprudencia en comento se estableció, como parte integral del habeas data, el derecho al límite temporal de la información y, más precisamente, a la caducidad de los datos. En efecto, la Corte encontró que quien ha pagado sus deudas y ha demostrado un buen comportamiento, tiene derecho a que en las centrales informáticas quede consignada esa actuación y, por lo mismo, que desaparezcan los datos que comprometen su actual buena conducta en materia crediticia.

Al respecto, se dispuso:

"Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento".

En cuanto al término que debe transcurrir para que opere este fenómeno de la caducidad en materia de información, la Corporación estimó que esa sería materia propia del legislador. Sin embargo, mientras ello ocurre, se determinaron unos plazos razonables, de los cuales conviene transcribir los siguientes, para efectos de la acción de tutela bajo examen:

"Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

"Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

"En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

"a) Un pago voluntario de la obligación;

"b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

"c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones".(Subrayas fuera de texto original).

**3. El caso en concreto**

El asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala, se refiere a la solicitud del señor Rubén Darío Londoño Pérez para que la compañía DATA CREDITO -División COMPUTEC S.A.-, retire su nombre del banco de datos o del sistema de redes informáticas que dicha entidad maneja, en relación con el historial crediticio y comercial del peticionario, toda vez que en la actualidad no tiene ninguna obligación financiera pendiente con alguna de las compañías interesadas en este tipo de información. Afirma que no obstante haber solicitado por escrito la exclusión de su nombre y de sus datos, la empresa demandada no ha cumplido con dicho requerimiento.

Sea lo primero advertir que el caso bajo examen trata de una acción de tutela ejercida contra una empresa particular, como lo es DATA CREDITO - División COMPUTEC S.A.-. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y, específicamente, en el artículo 42-6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente cuando "la entidad privada sea de aquélla contra quien se hubiere ejercido la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución".

Ahora bien, en cuanto a la situación alegada por el interesado, esta Sala estima necesario remitirse a los argumentos precedentes y en particular al derecho de toda persona para que, en virtud de límite temporal de la información, pueda solicitar la caducidad de los datos.

En ese orden de ideas, debe establecerse que en el historial del peticionario que se encuentra en los archivos de la entidad accionada (folio 4º del expediente), aparece una mora de ciento veinte (120) días respecto de una tarjeta de crédito No. 454300250423600000 -la cual, según información suministrada por el apoderado de la empresa, corresponde al BANCO CAFETERO-. No obstante, a renglón seguido se incluye la expresión "al día" y la fecha "0494" como "fecha última novedad", con lo cual se entiende que al mo-

mento de la presentación de esta acción de tutela, el señor Londoño Pérez se encontraba a paz y salvo, es decir no tenía ninguna obligación crediticia pendiente.

Aplicando lo resuelto en la jurisprudencia citada en este fallo, se encuentra que la mora del peticionario de ciento veinte (120) días es inferior a un año. Por tanto, si "el término de caducidad será igual al doble de la misma mora", el cual , para el presente caso, significa un lapso de doscientos cuarenta (240) días, entonces el dato en el cual se establecía esa mora debía tener una vigencia hasta el mes de diciembre de ese mismo año, pues cabe reiterar que la "fecha de última novedad" en el historial crediticio del demandante es el mes de abril de 1994 . En consecuencia, a la fecha de revisión de la presente acción de tutela se tiene que el dato objeto de la misma ha caducado, pues ha pasado más del doble del término de la mora, y, por ende, resulta razonable que el accionante pueda gozar de un buen nombre que le permita en un futuro adquirir créditos ante las entidades financieras.

No obstante lo expuesto, esta Sala encuentra que el actor no ha elevado debidamente una solitud de rectificación de sus datos ante la empresa DATA CREDITO -División COMPUTEC S.A.-, según lo exige el numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Si hecha la petición de rectificación, ésta no fuere atendida, entonces será necesario dar aplicación a lo resuelto en la jurisprudencia citada y, por ende, procederá la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, pero solamente por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del veintitrés (23) de agosto de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a través de la cual se revocó la sentencia del Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad, y se negó la tutela interpuesta por el ciudadano Rubén Darío Londoño Pérez.

Segundo.- En consecuencia, ADVERTIR al peticionario que deberá elevar previamente una solicitud de rectificación ante la empresa DATA CREDITO - División COMPUTEC S.A.- de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Si hecha la solicitud de rectificación, ésta no fuere atendida, entonces será procedente la acción de tutela.

Tercero.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-097
**de marzo 3 de 1995**

## HABEAS DATA / RECTIFICACION DE INFORMACION / DERECHO AL BUEN NOMBRE / DERECHO A LA HONRA

*En ejercicio del derecho al HABEAS DATA, que es autónomo y fundamental, la persona afectada por un dato falso o erróneo, que, por tanto, lesiona sus derechos a la honra y al buen nombre, tiene derecho a que se actualice la información en torno suyo y a rectificarla, de tal manera que cuando el banco de datos o archivo se niega a hacerlo, estando obligado, viola abiertamente la Constitución Política, por lo cual es procedente la tutela con el objeto de obtener que se someta, aun contra su voluntad, a los preceptos superiores.*

## CADUCIDAD DEL DATO

*Los datos financieros no permanecen de por vida. Cumplen una función informativa precaria, esto es, durante un período razonable después de ocurridos los hechos reportados, y desaparecen. Si se extendiera su registro más allá del término de caducidad, perderían legitimidad y, por tanto, la actualización que puede reclamar el interesado implica, en tal hipótesis, la obligación del banco de datos de eliminar toda referencia a la información negativa caduca. Resulta claro que, habiendo transcurrido más del doble del tiempo de la mora en todas las obligaciones mencionadas en el registro y siendo éstas menores de un (1) año, ha operado respecto de ellas la caducidad del dato y, por tanto, el registro histórico debe desaparecer.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-53595

Acción de tutela instaurada por Jorge Humberto Gutiérrez Montejo contra COMPUTEC S.A., División DATACREDITO.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

La Compañía de Financiamiento Comercial "CONFINANCIERA" otorgó al peticionario un crédito para compra de vehículo y, por diversas circunstancias, el deudor incurrió en mora en el pago de cuotas.

Ante este hecho, la entidad crediticia le solicitó el cumplimiento de la obligación, la cual, según lo narrado en la demanda, fue debidamente cancelada.

No obstante, Gutiérrez Montejo fue reportado a "DATACREDITO" como pagador irregular o deudor moroso. No se tuvo en cuenta que el 22 de abril de 1992 la propia institución financiera había enviado a la central de información una nota en que le solicitaba "cambiar la novedad y adjetivo al crédito No. 214807, el cual se encuentra cancelado".

Según el accionante, solicitó un crédito al "CITIBANK" y otro a "LEASING PORVENIR" del Banco de Bogotá. Ambos le fueron negados por figurar en "DATACREDITO" como deudor incumplido.

El 24 de agosto de 1994, el actor solicitó a "DATACREDITO" retirar su nombre de la lista de deudores morosos, toda vez que su obligación estaba extinguida.

Aseguró el accionante que, al mantener el registro, "DATACREDITO" desconoció su derecho fundamental al buen nombre, amparado por el artículo 15 de la Carta.

Por tal razón, invocando el Habeas Data, solicitó que se ordenara a "DATACREDITO" excluir su nombre de la lista mencionada y que se condenara a dicha entidad al pago de indemnización por el daño que, a su juicio, le fue causado.

## II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 23 de septiembre de 1994, decidió negar la tutela instaurada.

Se concluyó en la Sentencia que el accionante, quien había cancelado su deuda, no aparecía registrado como deudor moroso en los archivos de "Datacrédito", motivo por el cual no era procedente otorgar el amparo por falta de objeto, "puesto que no se puede ordenar la exclusión de un nombre de una lista en donde no aparece".

En lo referente a la solicitud de condena en perjuicios, expresó el Tribunal que, según el expediente, la entidad demandada no actuó de manera arbitraria sino en ejercicio de su objeto social, no prohibido por la ley.

Impugnada la decisión, fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, por Sentencia del 9 de noviembre de 1995.

La Corporación ordenó la práctica de una inspección judicial a "Computec S.A.", con miras a establecer la situación real del accionante. "Al ser accionada la pantalla del respectivo computador con el número de cédula del actor, no aparece en ella que éste permanezca registrado ahí exclusivamente como deudor moroso de Confinanciera S.A., cual lo sostiene, sino que en ese archivo histórico aparece toda la secuencia de su comportamiento frente a dicho acreedor, pues al paso que se informa de la mora en que inicialmente incurrió en el pago de las cuotas de amortización correspondientes a su obligación crediticia, está registrado igualmente que con posterioridad él se puso al día y está a paz y salvo por ese concepto, y que es dicha situación en la que se encuentra en la actualidad, tal como lo informó Computec S.A. en su misiva al Tribunal".

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte es competente para revisar las sentencias cuyo resumen antecede, en razón de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

### Cabe la rectificación de datos cuando mediante ellos se vulneran derechos fundamentales

El funcionamiento de los bancos de datos y archivos informáticos -que corresponde al derecho de toda persona a emitir y recibir informaciones (Artículo 20 C.P.) y que, en el campo financiero, constituye valioso elemento para la preservación de las sanas prácticas del crédito- no es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales de las personas a quienes se refieren los datos ni con la efectiva aplicación de los preceptos que los garantizan.

Ha señalado esta Corte:

"El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 eiusdem protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de las empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas.

Pero -claro está- ninguno de tales derechos es absoluto y, por el contrario, tienen claras limitaciones derivadas unas del interés colectivo y otras de los derechos fundamentales que corresponden al individuo. Entre estos últimos se encuentran, por cuanto respecta al tema que nos ocupa, los derechos a la intimidad y al buen nombre, reconocidos a favor de toda persona en el artículo 15 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993).

Este criterio ha sido refrendado por la Sala Plena de la Corporación en los fallos SU-082 y SU-089 del 1 de marzo último, al afirmar, en la materia objeto de esta providencia, que el conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta.

"Hay que partir de la base -se manifestó en tales sentencias- de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta".

Esta misma Sala de la Corte, en Sentencia T-094 del 2 de marzo de 1995, ha señalado lo siguiente:

"En cuanto a los derechos a la honra y al buen nombre, resultan afectados cuando el banco de datos recoge, maneja o difunde informaciones falsas o cuando, en el caso de las verdaderas, lo sigue haciendo no obstante haber caducado el dato, según los criterios de razonabilidad señalados por la doctrina constitucional.

Es claro que si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra.

He allí uno de los más importantes fundamentos del HABEAS DATA, derecho autónomo y fundamental plasmado en el artículo 15 de la Constitución, que permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre".

Resulta claro, entonces, que en ejercicio del derecho al HABEAS DATA, que -se repite- es autónomo y fundamental, la persona afectada por un dato falso o erróneo, que, por tanto, lesiona sus derechos a la honra y al buen nombre, tiene derecho a que se actualice la información en torno suyo y a rectificarla, de tal manera que cuando el banco de datos o archivo se niega a hacerlo, estando obligado, viola abiertamente la Constitución Política, por lo cual es procedente la tutela con el objeto de obtener que se someta, aun contra su voluntad, a los preceptos superiores.

**La caducidad del dato**

Los bancos de datos y las entidades financieras tienen derecho a la conservación, procesamiento y circulación de informaciones de carácter económico, especialmente las relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los deudores, a fin de evitar, merced al oportuno conocimiento, aumentar los riesgos inherentes al crédito por la colocación de recursos en manos de quien no exhibe una trayectoria de cumplimiento.

El ejercicio de este derecho, que no corresponde a una sanción -pues ni el banco de datos ni entidad financiera alguna gozan de jurisdicción ni competencia para imponer sanciones (Cfr. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993, SU-082 y SU-089 del 1° de marzo, y T-094 del 2 de marzo de 1995)- está sustentado en el artículo 20 de la Constitución Política.

Pero, claro está, no siendo un derecho absoluto, encuentra sus límites en los derechos de las personas afectadas por los datos, las cuales no pueden permanecer indefinidamente registradas bajo un dato negativo que, hacia el futuro, les niega el acceso al crédito y les causa graves perjuicios. Esto da lugar al derecho al olvido, sostenido por esta Corte desde la Sentencia 414 del 6 de junio de 1992, según el cual las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo.

La Corte Constitucional ha entendido que es necesario armonizar tales derechos para preservar el interés general implícito en el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones, sin ocasionar la desprotección de la persona frente al poder informático y sin prohijar el uso desmedido y desproporcionado del derecho a la información, razón por la cual estima necesario

reiterar que, por una parte, se requiere una autorización del interesado para que las centrales de datos dispongan de la información y la hagan circular, y, por otra, deben existir unas reglas claras sobre la caducidad del dato.

Los datos financieros no permanecen, entonces, de por vida. Cumplen una función informativa precaria, esto es, durante un período razonable después de ocurridos los hechos reportados, y desaparecen. Si se extendiera su registro más allá del término de caducidad, perderían legitimidad y, por tanto, la actualización que puede reclamar el interesado implica, en tal hipótesis, la obligación del banco de datos de eliminar toda referencia a la información negativa caduca.

Como el legislador, quien debe hacerlo mediante ley estatutaria, no ha expedido la norma que establezca los términos de caducidad del dato -el proyecto que se había aprobado se declaró inexequible por razones de forma, según Sentencia C-008 del 17 de enero de 1995-, corresponde a la doctrina constitucional fijar las pautas para establecer en cada caso si se justifica la permanencia del dato.

Por ello, ha señalado la Corte en sentencias números SU-082 y SU-089 del 1º de marzo de 1995:

"Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

Corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro".

**Caso concreto**

En el presente caso se encuentra que, como pudo comprobarlo el Magistrado Ponente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 8 de noviembre de 1994, Folio 16 del expediente), en la pantalla de DATACREDITO está registrada la siguiente información sobre el deudor Gutiérrez Montejo:

"Aparece una tarjeta de Crédito Diners (004321) No. 365386268810040000 con fecha de apertura febrero de 1979 y vencimiento febrero de 1996. Según última novedad de septiembre de 1994 el accionante tuvo 3 moras de 30 días en el manejo de la misma y actualmente se encuentra al día. El vector muestra que estas moras no sucedieron en el último año. Le aparece además una cartera de financiamiento comercial con Confinanciera (180004) No.

214807000000000000, fecha de apertura julio de 1989 y vencimiento junio de 1994, según última novedad de agosto de 1991 tiene cartera recuperada es decir tuvo moras superiores a 120 días y posteriormente fue cancelada la deuda quedando a paz y salvo con la entidad. El vector muestra que se generaron dos moras en el año 91. En relación al último dato se generó un reclamo a la entidad por encontrarse el interesado en desacuerdo. La entidad, es decir Confinanciera, rectificó el dato ya descrito. Igualmente aparecen cuatro consultas a la base de datos con relación al señor Gutiérrez Montejo. Dos de ellas por parte de DATACREDITO (001857) y las dos restantes por tarjeta de Crédito del Banco Nacional del Comercio o Banco Caldas (020007) y Cartera del Citibank (050046)".

Según la funcionaria de DATACREDITO que atendió la inspección judicial, la información que se suministra a los clientes de la Base de Datos es invariablemente "la que se dejó señalada arriba en esta diligencia".

La Corte encuentra, pues, que en la actualidad el señor Gutiérrez está registrado en DATACREDITO con un dato histórico de agosto de 1991, referido a la mora en que incurrió con la firma "CONFINANCIERA" por 120 días y que la obligación ya fue cancelada; que respecto a la tarjeta de crédito "DINERS" aparece registrado desde septiembre de 1994, en donde -de acuerdo con el dato- tuvo 3 moras de 30 días y actualmente se encuentra al día. Igualmente se muestran dos moras del año 91, sin especificar el tiempo de las mismas.

También se registra que el Citibank efectuó una consulta al banco de datos, lo cual coincide con lo afirmado en la demanda en el sentido de que dicha entidad financiera negó al peticionario un crédito por la suma de cuatro millones de pesos.

Es claro, entonces, que, si bien los datos corresponden a hechos ciertos, subsisten todavía, después de un tiempo razonable, y que han causado al demandante el cierre del crédito pese a encontrarse a paz y salvo con las entidades financieras de las cuales fue deudor moroso.

Según nota de CONFINANCIERA del 22 de abril de 1994, el crédito con dicha entidad "se encuentra cancelado" (Folio 2 del Expediente).

Aplicando los criterios trazados por la Sala Plena, resulta claro que, habiendo transcurrido más del doble del tiempo de la mora en todas las obligaciones mencionadas en el registro y siendo éstas menores de un (1) año, ha operado respecto de ellas la caducidad del dato y, por tanto, el registro histórico debe desaparecer.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 9 de noviembre de 1994, mediante la cual se confirmó la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del 23 de septiembre del mismo año, que había negado la tutela impetrada.

Segundo.- Puesto que ha operado la caducidad de los datos financieros negativos respecto del solicitante, Jorge Humberto Gutierrez Montejo, C. de C. 17.195.223 de Bogotá, ORDENASE a "COMPUTEC S.A.-DIVISION DATACREDITO" que, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, ELIMINE de manera definitiva y completa cualquier forma de registro de dichos datos negativos en cuanto al peticionario.

Tercero.- Será responsable del cabal y completo cumplimiento de esta providencia el señor German Villarreal Silva, representante legal de "COMPUTEC S.A.", a quien se le notificará personalmente.

Cuarto.- El desacato a lo ordenado por esta Sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-098
**de marzo 3 de 1995**

## VIOLENCIA FAMILIAR

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.*

## MALTRATO CONYUGAL / DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA / IGUALDAD DE SEXOS

*Los principios constitucionales resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida". El derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.*

## **PADRES DE FAMILIA** - Obligaciones con los hijos

*La conservación del vínculo matrimonial o de la convivencia es asunto que atañe de modo exclusivo a las relaciones entre los cónyuges o compañeros y normalmente es la conducta de ellos mismos la que da lugar a las confrontaciones que terminan poniendo fin a la vida en común, por lo cual resulta a todas luces injusto que sean los hijos, principales víctimas de las desavenencias entre sus padres, los que reciban el peso de los graves perjuicios que la situación comporta. Así, la separación entre los padres no es excusa para el desconocimiento de las aludidas obligaciones.*

**ALIMENTOS / ACCION DE TUTELA** - Improcedencia / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*No cabe la acción de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluído el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. En el asunto materia de revisión del material probatorio se desprende con entera claridad que la sindicación de incumplimiento de los deberes del padre es actualmente infundada y existen otros medios de defensa judicial, que inclusive han sido utilizados y han dado lugar a procesos en curso, a la vez que no ha podido establecerse la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión de la tutela transitoria.*

**JUEZ DE TUTELA** - Límites

*Las atribuciones del juez de tutela no encierran la posibilidad de que éste invada la órbita autónoma del juez de conocimiento cuando sobre los mismos puntos objeto de debate ya hay procesos en curso.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-50862

Acción de tutela instaurada por Carolina y Lina Tatiana Torres Rey contra Orlando Torres Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto del Personero de Santafé de Bogotá, quien actuó invocando el artículo 99, numeral 4º, del Decreto-Ley 1421 de 1993 y las resoluciones 001 y 004 del 2 y 20 de abril de 1992, proferidas por el Defensor del Pueblo, las menores Carolina y Lina Tatiana Torres Rey ejercieron acción de tutela en contra de su padre, Orlando Torres Sierra, por cuanto, según la demanda, ha amenazado y vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la salud y la educación.

Las niñas son hijas del matrimonio celebrado entre el demandado y la señora María Isabel Cristina Rey Rincón.

De acuerdo con la demanda, el padre de las menores "las abandonó desde el 10 de diciembre de 1991, después de que su señora esposa lo encontró en relación inmoral con su secretaria, Lilia Gárnica Aguilar, que en este día llegó a la casa y se llevó todo lo que encontró a su paso, inclusive joyas y ropa perteneciente a la señora María Isabel Cristina Rey Rincón".

Dice después la Personería que, desde la indicada fecha, el demandado dejó de cumplir sus obligaciones en materia económica, abandonando a las niñas en lo referente a alimentos, colegio, vestido y demás gastos de manutención, en contra de lo pactado ante el Juzgado Sexto de Familia el 29 de junio de 1993, dentro del proceso de separación de cuerpos de los esposos Torres-Rey.

Tanto las menores como la madre consideran que lo pactado mediante la conciliación es lesivo para ellas, pues no se relacionaron todos los bienes habidos en la sociedad conyugal y por cuanto se dejó a la cónyuge encargada de las niñas con una suma muy baja para el sustento de sus hijas, dado el modus vivendi a que estaban acostumbradas hasta el momento de la separación. El padre quedó con la totalidad de las cuotas de interés social de dos compañías y con un apartamento.

En la demanda se afirmó que, ante el incumplimiento de lo acordado, las menores pasan muchas necesidades de carácter económico y que, inclusive, tienen problemas en sus estudios y se ha trastornado su vida normal.

Dijeron también las solicitantes que el demandado las maltrata física y sicológicamente, golpeándolas, humillándolas y amenazándolas y que igual trato reciben de las amigas de su padre y de personas cercanas a él; que ha tratado de llevar a su madre, María Cristina Rey Rincón, a una clínica de reposo a la fuerza, pues atribuye a ella y a las niñas un estado de anormalidad mental; que necesitan tratamiento siquiátrico, al cual no han podido acceder por falta de dinero; que una de ellas -Carolina- necesita de una operación por problemas respiratorios, la cual tampoco ha sido posible efectuar dada la escasez de recursos; que, por falta de pago oportuno de las pensiones, los colegios retienen sus notas.

También expresó la demanda que los padres de las menores, desde el momento de su separación, no han cesado de enfrentarse y ofenderse, iniciando a la vez acciones penales y civiles, "en una guerra judicial sin fin en la que única y exclusivamente han sido perjudicadas sus menores hijas".

Señaló el Personero que en el Juzgado 32 Penal Municipal cursa actualmente un proceso por inasistencia alimentaria, iniciado por María Cristina Rey Rincón contra Orlando Torres Sierra.

Igualmente, destacó que en el Juzgado 32 Civil del Circuito Orlando Torres promovió un proceso ejecutivo por obligación de hacer en contra de María Isabel Rey, a favor de la cual se declaró el amparo de pobreza y se le nombró una apoderada, pero que se ordenó el secuestro y embargo de los inmuebles, uno de ellos el apartamento en donde actualmente residen las menores con su acudiente.

Las niñas -expresa la demanda- han llegado al extremo de sentir miedo y temor ante la presencia de su padre, siendo su deseo el de no saber nada más de él.

Se pidió al juez de tutela obligar al demandado a cumplir lo pactado en la audiencia de conciliación; ordenarle que se abstenga de ejercer, por sí o por interpuesta persona, cualquier presión o amenaza sobre su cónyuge o sus hijas; ordenar a las autoridades de policía correspondientes que vigilen la conducta personal del demandado para que con su comportamiento no afecte los derechos fundamentales de las menores y de la cónyuge.

## II LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 6 de septiembre de 1994, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada.

En cuanto al punto que toca con la presunta inasistencia alimentaria que están padeciendo las menores hijas del demandado, el Tribunal puso de relieve que existe un proceso penal en curso por tal motivo y que a él ya fue vinculado el señor Torres Sierra. Agregó que, más aún, la última mensualidad por concepto de alimentos fue cubierta con título judicial a la orden de tal Despacho por la suma de cuatrocientos mil pesos.

Según la Sentencia, "esta circunstancia nos está demostrando de tajo que no es cierta la afirmación reiterada de las menores y que también evoca el accionante, en cuanto que están literalmente sin ningún recurso para alimentarse. Igual acontece con el pago de pensiones y con los servicios de salud; el accionante adjuntó recibos actualizados con los que prueba estar cumpliendo en la actualidad, luego ningún sustento veraz acompaña las narraciones de las presuntas afectadas".

En lo relativo a las posibles presiones sicológicas ejercidas por el padre hacia las hijas, se ha establecido -dijo el Tribunal- que por esos supuestos hechos ya la madre promovió investigación penal, la cual también está en curso.

Terminó diciendo el Tribunal que lo anterior "resulta suficiente para concluir sin equívoco que la acción instaurada es en absoluto improcedente, no

sólo porque algunos de los hechos riñen con la verdad, sino por la potísima razón de que hay procesos penales en curso y es en ellos donde corresponde tomar las determinaciones de fondo en torno a la conducta del señor TORRES SIERRA, no siendo posible acudir al amparo para adelantar juicios y menos aún determinaciones de exclusiva competencia de otras autoridades".

Al margen de la improcedencia, la Sala manifestó que no podía permanecer estática frente a las situaciones descritas en este plenario. A su juicio, los padres en conflicto "se han llevado de rastra la formación y la integridad de las menores, al punto que ellas han sido conducidas a los estrados judiciales en forma acomodaticia y verdaderamente reprochable".

Agregó que por lo menos resultaba injusto el que la madre cohonestara la pretensión de tutela bajo el argumento de carencia total y absoluta de alimentos, "cuando el padre obligado acaba de hacer consignación de la mensualidad correspondiente al mes de agosto y por la suma de cuatrocientos mil pesos, que, según se dice, fue justamente la que ella concilió ante la jurisdicción de familia".

Se preguntó luego el Tribunal:

"¿Cómo se viene a hablar de presiones sicológicas, de tratos denigrantes, cuando las niñas supuestamente víctimas se dirigen por escrito a su padre con improperios y reproches de gran calibre, que hasta se podría decir que no son propios de unas hijas? Otro tanto ocurre con la asistencia médica que se reclama; probado está que las interesadas poseen una afiliación al servicio "Colsanitas", el cual está siendo cubierto por el padre".

Impugnada la Sentencia, fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 12 de octubre de 1994.

En relación con la solicitud de que se obligara al demandado a cumplir con lo pactado en la audiencia de conciliación celebrada con su ex-cónyuge, precisó la Corte Suprema que, si bien en determinadas circunstancias el amparo puede proceder para que se cumpla una sentencia judicial, si como consecuencia del incumplimiento se violan derechos fundamentales, no es menos cierto que ello sólo es posible cuando no existe otro medio idóneo para lograrlo, es decir, si el ordenamiento jurídico no exige determinada actuación para obtener el fin que se pretende. Esto porque la acción prevista por el artículo 86 de la Constitución no ha sido consagrada para reemplazar los trámites procesales que la ley señala en desarrollo del debido proceso, para alcanzar determinados fines de acuerdo con la naturaleza y contenido de los derechos en disputa.

Es claro -afirmó la providencia- que las menores demandantes han tenido y aún tienen a su alcance los mecanismos judiciales eficaces para lograr la protección de los derechos esenciales que estiman vulnerados por la omisión que le atribuyen a su progenitor, como son ajustar la cuota alimentaria y adelantar la demanda ejecutiva de alimentos.

Por ello -dedujo- es incuestionable que ante la existencia de los medios de defensa, ágiles y eficaces, por expreso mandato del artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente, con mayor razón frente a procesos en curso donde se debaten los mismos derechos que ahora se pretenden con su ejercicio.

Además -añadió la Corte Suprema- no se demuestra una violación o amenaza para los derechos reclamados, que haga posible la tutela como mecanismo transitorio, lo cual únicamente es factible en presencia de inminente e irremediable perjuicio, dada la situación económica en que se encuentran las menores.

En cuanto al cumplimiento de sus obligaciones por parte del demandado, el fallo de segunda instancia reiteró lo sustentado por el Tribunal y anotó que la acción de tutela no puede utilizarse para mantenerse en un "status" social alto, como el que venían disfrutando las menores, "pues sin desconocer que es obligación ineludible de los padres suministrar todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, educación de los hijos a quienes por mandato de ley ello se debe, de este reclamo han venido conociendo las autoridades civiles y de familia competentes, a las cuales habrá de acudirse para pretender los ajustes que se estiman de rigor".

Expresó la Corte Suprema que, no obstante ser cierto el deterioro ostensible en las relaciones de la familia Torres Rey como consecuencia de la separación de sus padres, no se acreditó en el proceso una actualidad en el acusado trato desmedido entre estos protagonistas.

Por ello, expuso:

"Si la acción de tutela se contrae a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo inminente, lo cual explica la necesidad de demandar del juez una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, es claro que frente a situaciones de hecho ampliamente superadas, esa vulneración o amenaza desaparece y, como consecuencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 6-4 del Decreto 2591 de 1991, se hace improcedente el amparo".

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de la referencia, puesto que así lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### Obligaciones económicas y morales de los padres

La familia, como institución básica de la sociedad (artículos 5 y 42 C.P.), es considerada por el Ordenamiento Constitucional como elemento esencial de convivencia y factor insustituíble del progreso colectivo, motivos por los cuales es necesario centro de la atención y la actividad estatales y objeto de protección jurídica por excelencia.

La Corte estima pertinente ratificar, en torno a la importancia del núcleo familiar y a la normativa fundamental acerca de ella, lo siguiente:

"La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994".

Esta misma Sala se pronunció así sobre el particular:

"Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo sicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares.

Es por ello que, a la luz de la Constitución, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

Los niños, según el artículo 44 de la Carta, tienen derecho a gozar de una familia, al cuidado, el amor y la educación, y a ser protegidos contra toda expresión de violencia física o moral.

Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida".

(...)

Debe insistirse en que el derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.

Lo propio puede afirmarse del tipo de unión -matrimonial o de hecho-, pues una y otra están igualmente bajo el amparo de la Constitución Política como formas lícitas de dar origen a la familia. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-487 del 2 de noviembre de 1994).

Para la Corte es evidente que el sistema jurídico, colombiano está edificado, entre otros, sobre el supuesto de que la familia -y, dentro de ella, los responsables de su conducción, que son los padres- juega papel decisivo e irremplazable en el proceso de transformación social intentado por la Carta Política de 1991, uno de cuyos fundamentos reside en la dignidad de la persona humana y en la plena realización de las garantías y derechos fundamentales que se le reconocen.

Según el artículo 42 de la Constitución, el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Los niños -dice el artículo 44 ibídem- tienen entre sus derechos fundamentales la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación. La misma norma dispone que serán protegidos contra toda forma de abandono. Añade que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e

integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Resulta claro, por otra parte, que la condición de padre o madre implica necesariamente una responsabilidad ineludible, que tiene por fundamentos los enunciados principios constitucionales y que se hace exigible de acuerdo con la ley, en la cual se definen el alcance y las características de las obligaciones que por tal hecho contraen los progenitores y se contemplan los mecanismos para hacerlas efectivas así como las sanciones aplicables.

Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos.

**Las obligaciones hacia los hijos no dependen de la vigencia del vínculo matrimonial ni de la convivencia entre los padres**

La Corte considera que, si bien el ideal de la familia es la armonía, la comprensión y el entendimiento que permitan la estabilidad y la convivencia entre esposos o compañeros, la ruptura de ese estado, que casi siempre obedece a conflictos internos de la pareja, no debe implicar la desprotección de los hijos y en manera alguna puede concebirse como excusa para que los padres desatiendan las obligaciones de orden material y moral que han asumido frente a sus hijos.

La conservación del vínculo matrimonial o de la convivencia es asunto que atañe de modo exclusivo a las relaciones entre los cónyuges o compañeros y normalmente es la conducta de ellos mismos la que da lugar a las confrontaciones que terminan poniendo fin a la vida en común, por lo cual resulta a todas luces injusto que sean los hijos, principales víctimas de las desavenencias entre sus padres, los que reciban el peso de los graves perjuicios que la situación comporta.

Así, pues, la separación entre los padres no es excusa para el desconocimiento de las aludidas obligaciones.

Esa es la razón para que la ley tenga previsto que, por acuerdo de las partes o por decisión judicial, cuando se hace inevitable la separación, deban quedar claramente establecidas las prestaciones a cargo de los separados y en favor de los hijos, según sus capacidades económicas.

El incumplimiento de tales acuerdos y decisiones debe ser objeto de sanción y para ello han sido previstos los mecanismos judiciales idóneos.

Por ello, en principio, no cabe la acción de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluído el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. Caso diferente sería el de un perjuicio irremediable claramente probado, pues entonces cabría la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la educación u otros que resultaren afectados por el incumplimiento.

**El caso concreto. Improcedencia de la tutela**

En el asunto materia de revisión la Corte Constitucional encuentra justificados los motivos que llevaron al Tribunal y a la Corte Suprema de Justicia a negar la protección solicitada, no solamente porque del material probatorio se desprende con entera claridad que la sindicación de incumplimiento de los deberes del padre es actualmente infundada sino por cuanto existen otros medios de defensa judicial, que inclusive han sido utilizados y han dado lugar a procesos en curso, a la vez que no ha podido establecerse la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión de la tutela transitoria.

También se deduce de la documentación conocida que en este caso se ha distorsionado la acción de tutela, haciéndole perder su genuino cometido y aprovechándola inescrupolosamente como arma de retaliación y presión entre los antiguos esposos.

Para la Corte es grave que se haya manipulado el argumento de los derechos de las niñas para propiciar incluso la animadversión de éstas hacia el padre y la falta del debido respeto que a él le deben, lo cual resulta patente en algunos de los escritos firmados por las menores.

Del extenso material probatorio no resulta acreditado que Torres Sierra haya maltratado física o moralmente a las niñas ni a la madre de éstas.

Finalmente, la Corte debe reiterar su jurisprudencia en tomo a las atribuciones del juez de tutela, que no encierran la posibilidad de que éste invada la órbita autónoma del juez de conocimiento cuando sobre los mismos puntos objeto de debate ya hay procesos en curso:

"El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de

una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

Se confirmarán las sentencias objeto de examen.

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.- CONFIRMAR en todas sus partes las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia los días 6 de septiembre y 12 de octubre de 1994.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,
Secretaria General

## SENTENCIA No. T-099
**de marzo 3 de 1995**

### NOTIFICACION / DEBIDO PROCESO

*La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.*

### SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

*El silencio administrativo positivo no requiere de un reconocimiento expreso de la Administración en el sentido de que ha tenido lugar, pues para hacerlo valer es suficiente protocolizar la constancia o copia de la presentación de la solicitud junto con la declaración jurada del peticionario en el sentido de que no se le ha notificado decisión dentro del término previsto, debe repararse en que, en la materia que nos ocupa, existe una norma especial, aplicable al caso en estudio, a cuyo tenor la Administración debe declarar, de oficio o a petición de parte, que por el transcurso del aludido año sin resolver, el recurso de reconsideración se entiende resuelto a favor del contribuyente.*

### DERECHO DE PETICION - Violación

*La vulneración del derecho fundamental de petición resulta incontrovertible en este caso no solamente por el transcurso del tiempo -pues desde el momento en que se formuló la petición hasta la fecha de la demanda de*

*tutela no se había resuelto- sino por las posteriores actuaciones de la Administración, que procedieron como si el acto materia del recurso de reconsideración estuviera en firme (punto que se hallaba pendiente de resolver precisamente a partir de la definición sobre si había operado el silencio administrativo positivo), ordenando la ejecución forzosa de obligaciones tributarias cuya cuantía era discutida.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-50424

Acción de tutela instaurada por "Publicidad Tea Ltda" contra Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, y por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

La sociedad comercial denominada "PUBLICIDAD TEA LTDA", domiciliada en Medellín, ejerció acción de tutela contra la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de esa ciudad, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de habeas data y de petición (artículos 15 y 23 de la Constitución).

Siguiendo el relato de la demanda, el 21 de abril de 1994, en ejercicio del derecho de petición en interés particular y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 734 del Estatuto Tributario, la mencionada compañía solicitó a la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín que se declarara que el recurso de reconsideración interpuesto contra una liquidación oficial de corrección aritmética se entendía fallado en favor del recurrente por haber transcurrido el término que tenía la administración para resolverlo sin que se le hubiera notificado acto alguno que lo decidiera.

Expuso que contra la señalada liquidación oficial (del 28 de abril de 1992) se había interpuesto el recurso de reconsideración el 26 de junio del mismo año.

Según la sociedad accionante, el 26 de junio de 1993 precluyó el término que tenía la administración para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 732 del Estatuto Tributario.

El 30 de julio de 1992, se profirió un auto inadmisorio del recurso de reconsideración. Esta decisión fue notificada por edicto entre los días 18 y 31 de agosto de 1993.

A juicio de la compañía, dicha notificación no podía producir ningún efecto legal por no haberse intentado la notificación personal, lo cual es requisito indispensable para la procedencia y validez de la notificación por edicto (artículo 726 del Estatuto Tributario).

La notificación por edicto -estimó la demandante- es subsidiaria de la personal. Sólo es pertinente practicarla si el interesado no acude a recibir la notificación personal.

"Lo anterior -agregó- quiere decir que es imprescindible que al recurrente se le cite para la diligencia de notificación personal para que se pueda hacer uso del mecanismo subsidiario de notificación por edicto".

Sostuvo que en el asunto controvertido la sociedad recurrente nunca recibió la citación para notificación, a pesar de que, según se pudo constatar en el expediente respectivo, dicha citación fue elaborada pero no remitida.

Dijo que, al no haber producido ningún efecto el auto inadmisorio, la administración debió resolver el recurso de reconsideración el 26 de junio de 1993.

De allí dedujo la compañía accionante que había operado el silencio administrativo positivo, cuya expresa declaración se solicitaba.

Pues bien, mediante oficio del 20 de abril de 1994, de la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, se ordenó el embargo del establecimiento de comercio "Publicidad TEA", de propiedad de la sociedad solicitante.

El 4 de mayo de 1994, "Publicidad Tea Ltda" solicitó a la División de Cobranzas que se levantara la medida cautelar, con fundamento en la falta de mandamiento de pago que la sustentara y alegando, además, que la validez del acto que eventualmente constituiría el título ejecutivo, esto es, la liquidación oficial de corrección aritmética, estaba en entredicho a raíz de la solicitud del 21 de abril de 1994.

Mediante carta del 11 de mayo de 1994, la División de Cobranzas manifestó que no levantaría las medidas cautelares.

Por escrito del 19 de mayo de 1994, la sociedad solicitó que se resolviera la solicitud de declaración del silencio administrativo contenida en el escrito de 21 de abril de 1994.

El 26 de mayo de 1994 la compañía dirigió un nuevo memorial a la División Jurídica en el que se señaló que había transcurrido un lapso superior del que legalmente tiene la administración para absolver o contestar las solicitudes que en ejercicio del derecho de petición en interés particular hagan los administrados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Resolución 04427 de 1984, mediante la cual, según el apoderado de la accionante, se reglamentó el ejercicio de tal derecho ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La División de Cobranzas de dicho organismo decretó el embargo y secuestro de un inmueble de propiedad del contribuyente.

Según la demanda, la actuación en referencia y la actitud reticente de la administración ha causado graves perjuicios a la sociedad.

En efecto -dijo-, las posibilidades de obtener crédito del sector financiero, vitales para el normal funcionamiento de la compañía, se han visto negadas en la práctica, en razón del embargo de su establecimiento de comercio.

Por otra parte, alegó que la medida cautelar en el registro mercantil ha colocado a la sociedad, en forma injustificada, bajo el rótulo de "deudor moroso" del fisco.

El apoderado de la actora solicitó que se le ampararan los ya mencionados derechos fundamentales, ordenando a la DIAN de Medellín resolver la petición contenida en el escrito del 21 de abril de 1994. Pidió que, en subsidio, se declarara la ocurrencia del silencio administrativo positivo y se ordenara el levantamiento del embargo sobre el aludido establecimiento de comercio.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 24 de agosto de 1994, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia decidió tutelar el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, ordenó a la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín que en 48 horas decidiera la solicitud elevada por "publicidad tea ltda" el 21 de abril de 1994.

Acogiendo la tesis del Consejo de Estado, el Tribunal sostuvo, en contravía de la doctrina constitucional, que las personas jurídicas no pueden ser titulares de derechos fundamentales, pero enseguida, sin mayor explicación ni análisis, señaló:

"Sin embargo por cuanto se predica por lo menos la superación del derecho de petición que por supuesto está al alcance de una persona jurídica al igual que una natural, se decidirá...".

Estimó el fallador que este derecho había sido violado por la administración tributaria, por haber dejado transcurrir, sin responder, el término legal para dar respuesta a la solicitud del 21 de abril de 1994.

Volvió el Tribunal a la teoría de que los derechos fundamentales no corresponden a las personas jurídicas, a la vez que se pronunció sobre las medidas de embargo y secuestro de bienes de la demandante, en el siguiente párrafo:

"La violación al primer derecho fundamental enunciado, éste sí al parecer solo propio a (sic) las personas naturales y donde Publicidad Tea Limitada encuentra que ante el embargo suscitado ha tenido dificultades para obtener créditos del sector financiero vitales para el normal funcionamiento de la compañía, es fácilmente entendible que de ninguna manera se ha quebrantado la Constitución, por cuanto ella no prohibe a la Administración decretar medidas cautelares que como bien es observable del expediente administrativo, se ha ceñido a un procedimiento amparado por el Estatuto Tributario y específicamente por el artículo 837 que estipula que previa o simultáneamente con el mandamiento de pago se podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad".

Por otra parte, añadió que. respecto al trámite dado por la administración a la liquidación de corrección aritmética, la sociedad tenía otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, por conducto de un abogado de la División Jurídica, impugnó el fallo en referencia, el cual, conocido en segunda instancia por el Consejo de Estado -Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo-, fue revocado. En su lugar, el Consejo de Estado dispuso rechazar por improcedente la acción de tutela incoada, reiterando que no hallaba argumentos válidos para variar su parecer respecto a que los derechos fundamentales sólo son predicables de la persona natural.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

**Doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela intentada por personas jurídicas**

Tanto el Tribunal como el Consejo de Estado manifiestan que las personas jurídicas no pueden ejercer la acción de tutela, puesto que, en su sentir, ella está reservada a las naturales.

Reiterada y contundente ha sido la doctrina constitucional sobre este punto. En numerosas sentencias la Corte ha manifestado:

"Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-430 del 24 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"...es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), el debido proceso (artículo 29) o la libertad de asociación sindical (artículo 38), entre otros.

Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a- directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b- indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas

naturales asociadas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-441 del 3 de julio de 1992)

"...la persona jurídica aparece claramente como instrumento del lenguaje jurídico que cumple la importante función semántica de integrar en una compleja disciplina normativa relaciones que se dan entre personas físicas. Esto supone que en cada caso el intérprete tendrá que determinar si en virtud de la presencia de tal instrumento se ha producido o no una excepción de las reglas del derecho propias de sus miembros". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-003 del 14 de enero de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

"La voluntad del constituyente (CP arts. 14, 38, 39), el criterio flexible para la determinación de la fundamentalidad de un derecho según las circunstancias concretas del caso y las diversas consideraciones prácticas, llevan a afirmar que las personas jurídicas - incluso de derecho público - son titulares de algunos derechos fundamentales, entre ellos - por vía de simple ilustración -, los derechos de defensa y debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-081 del 26 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"...la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es *apto* para que se le predique la juridicidad. El interés colectivo se ve facultado para tener movimiento autónomo con consecuencias jurídicas, de similar manera a como se desenvuelven las personas naturales, mas nunca de *idéntica manera*"

(...)

"La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica *puede* (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.

La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta.

Este tipo de entidad al *ser racional* y *autónoma* es *por sí* (per se), no por otro, es decir, es *persona (personare)*, De alguna manera es *substancial;* y

todo lo *substancial* es un *supuesto*, y el *supuesto* es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser *sujeto de derechos y deberes*. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes". Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-396 del 16 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así, pues, resulta claro que la Corte Constitucional ha fijado el alcance del artículo 86 de la Carta Política en cuanto a los titulares de la acción de tutela y también en torno a la existencia de derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas.

Observa la Corte que el Tribunal de Antioquia considera indiscutibles los lineamientos trazados por sentencias del Consejo de Estado y se aparta, en cambio, sin explicar las razones, de la doctrina constitucional.

Si bien resulta natural que los jueces sigan los derroteros de los tribunales que son cabezas de sus respectivas jurisdicciones en lo relacionado con las materias objeto de ellas, no tiene sentido que se apeguen a esos criterios, separándose de los que **en materia constitucional** ha señalado la Corte Constitucional, intérprete auténtico de la Carta Política.

Es a la Corte Constitucional a la que corresponde crear la doctrina mediante la cual se determina el cabal entendimiento y se desentraña el contenido de las normas superiores, así como los máximos tribunales en las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa tienen a su cargo establecer, mediante las respectivas jurisprudencias, el sentido de las disposiciones legales que interpretan y aplican.

En torno a la doctrina constitucional deben reiterarse los principios puestos de relieve por la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-083 del 1° de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Diaz):

**"La doctrina constitucional.** Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actua-

ción directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

· Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)

Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la **jurisprudencia** la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la Ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

*"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces **podrán** aplicarla en casos análogos ..."* (Subraya de la Sala).

Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexequible el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar **obligatorio**" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina - valga la insistencia- **es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso *sub judice* no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica". (Subraya la Corte).**

**La notificación de los actos administrativos, factor esencial del debido proceso.**

Las decisiones que adopte la administración en cuya virtud se afecte a una o varias personas en concreto deben ser cierta y oportunamente notificadas a éstas, tal como lo disponen las normas legales correspondientes.

Cuándo y cómo deba llevarse a cabo la notificación es algo que corresponde al legislador determinar y, desde luego, también él habrá de definir los efectos jurídicos de la falta de notificación, o de la notificación efectuada sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades que la normatividad exige.

Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta.

La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.

La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite.

De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan.

Obviamente, ni la Carta Política -que no regula el mecanismo de la notificación- ni la normatividad legal supeditan el conocimiento que puedan tener

los administrados o sujetos procesales acerca del desarrollo de la actuación o proceso a que las notificaciones deban ser siempre y forzosamente personales. La exigencia absoluta de tal formalidad complicaría en grado sumo los procedimientos y daría lugar, como efecto pernicioso, a que el interesado en no ser notificado acudiera a artimañas para eludir la notificación.

De allí que hayan sido previstas formas de notificación como las que se fijan en edictos o estados, o las que tienen lugar por la conducta concluyente del llamado a notificarse.

Pero debe insistir la Corte en que la existencia de diversas modalidades de notificación no implica la discrecionalidad de la administración o del juez para escoger la que prefiera, salvo expresa autorización legal, pues ello conduciría en la práctica desprotección de los administrados, las partes o los intervinientes, con notoria vulneración del debido proceso por desconocimiento de las formas propias de cada juicio o actuación.

La sociedad accionante se acogió a la acción de tutela por cuanto la Administración Tributaria omitió responderle una solicitud mediante la cual buscaba la declaración acerca de que había operado el silencio administrativo positivo en cuanto al recurso de reconsideración interpuesto contra una liquidación oficial de corrección aritmética (artículo 734 del Estatuto Tributario).

El silencio administrativo positivo lo hacía consistir la demandante en que había transcurrido un año desde el momento en el cual fue presentado el recurso. Este se inadmitió por parte de la Administración, pero el acto de inadmisión no fue notificado personalmente, por lo cual según el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, la notificación se dió por no hecha y el acto en cuestión no produjo efectos legales.

De conformidad con la regla especial sobre la reconsideración en materia tributaria (artículo 76 del Estatuto Tributario, modificado por el 68 de la Ley 6ª de 1992), el auto que inadmite el recurso debe ser notificado personalmente, o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare para practicar la diligencia de notificación personal, y contra el mismo procede únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

La norma es clara en señalar que, si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo. De acuerdo con el artículo 732 ibídem, la Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración; el término se cuenta desde su interposición en debida forma. El 734 dispone a su vez que si dicho lapso transcurre sin que el recurso se haya resuelto, se entenderá fa-

llado a favor del recurrente, en cuyo caso la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

A juicio de la Corte, nada puede resolverse acerca de la viabilidad de la acción de tutela mientras no se verifique, a la luz de la normatividad especial en vigor y según las pruebas que obran en el expediente, si en efecto fue notificada la providencia por la cual fue inadmitido el recurso de reconsideración presentado por la demandante.

Está probado, pues así lo reconoce expresamente la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín (Cfr. Fls. 56 y siguientes), que la sociedad "Publicidad Tea Ltda" presentó su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1989 el día 2 de mayo de 1990.

La Administración Local de Impuestos practicó una liquidación de corrección aritmética sobre dicha declaración el 28 de abril de 1992.

La compañía contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra dicho acto el 26 de junio de 1992.

El recurso fue inadmitido por auto 0037 del 30 de julio de 1992.

Según la solicitante, no fue citada para notificación personal del auto inadmisorio, pues jamás recibió convocatoria alguna, al paso que la Administración sostiene que sí lo hizo, pues "la División de Documentación envió por correo certificado **con planilla N° 113 de julio 13 de 1992,** según sello de recibido de ADPOSTAL, la citación para notificación personal del auto inadmisorio ya citado" (Subraya la Corte. Folio 57 del Expediente).

Se fijó entonces un edicto entre el 18 y el 31 de agosto de 1992, con lo cual la Administración entendió que se había configurado la debida notificación del acto oficial.

La Corte Constitucional ha concluído que la notificación personal no se produjo y que tal circunstancia no fue efecto de la renuencia de la compañía solicitante a presentarse, pues resulta evidente, por lo que declara la propia Administración, que un auto del 30 de julio de 1992 no podía estar incluído en la correspondencia remitida el 13 de julio del mismo año.

Por otra parte, el apoderado de la sociedad asegura -sin que su afirmación aparezca negada o desvirtuada por la Administración- que la comunicación respectiva "fue elaborada pero no remitida".

Transcurrido el año que tenía la Administración para resolver -ya que, según lo dicho, la inadmisión no surtió efectos jurídicos-, "Publicidad Tea Ltda"

solicitó que se declarara explícitamente que había operado el silencio administrativo positivo y que, en consecuencia, el recurso de reconsideración había sido fallado a su favor.

Aunque, según las reglas generales, el silencio administrativo positivo no requiere de un reconocimiento expreso de la Administración en el sentido de que ha tenido lugar, pues para hacerlo valer es suficiente protocolizar la constancia o copia de la presentación de la solicitud junto con la declaración jurada del peticionario en el sentido de que no se le ha notificado decisión dentro del término previsto (artículo 42 C.C.A.), debe repararse en que, en la materia que nos ocupa, existe una norma especial, aplicable al caso en estudio, a cuyo tenor la Administración debe declarar, de oficio o a petición de parte, que por el transcurso del aludido año sin resolver, el recurso de reconsideración se entiende resuelto a favor del contribuyente.

La solicitud se presentó, entonces, en ejercicio del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Constitución y bajo el supuesto de que así lo exigía una norma legal.

La Administración estaba obligada a responder dentro de los términos correspondientes. Mientras no lo hiciera, no se entendía en firme el acto contra el cual fue ejercido el recurso de reconsideración, es decir, la liquidación oficial de corrección aritmética.

Si podía la Administración Tributaria seguir adelante el trámite de embargo y ejecución que inició contra "Publicidad Tea Ltda" mediante oficio del 20 de abril de 1994, cuando ya se había presentado la petición en referencia, no es asunto que corresponda resolver al juez de tutela y, por tanto, al respecto se abstendrá la Corte de emitir cualquier concepto. Será la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la que resuelva, en caso de que la sociedad afectada haya acudido a ella.

Pero, en cambio, sí compete a esta Corte dictaminar que fue violado el derecho de petición y, en consecuencia, ordenar a la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín que resuelva inmediatamente sobre la solicitud presentada por el actor.

**Violación del derecho de petición. Invocación de la propia negligencia por parte de la administración**

La vulneración del indicado derecho fundamental resulta incontrovertible en este caso no solamente por el transcurso del tiempo -pues desde el momento en que se formuló la petición (21 de abril de 1994) hasta la fecha de la demanda de tutela (10 de agosto de 1994) no se había resuelto- sino por las posteriores actuaciones de la Administración, que procedieron como si el

acto materia del recurso de reconsideración estuviera en firme (punto que se hallaba pendiente de resolver precisamente a partir de la definición sobre si había operado el silencio administrativo positivo), ordenando la ejecución forzosa de obligaciones tributarias cuya cuantía era discutida.

Por otra parte, si se examina el escrito de impugnación, presentado por un abogado de la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín (Folios 56 y siguientes del Expediente), se encuentra que, desconociendo la doctrina constitucional, reiterada en innumerables fallos de esta Corporación, la señalada dependencia sigue estimando, con base en tesis del Consejo de Estado -revaluadas hace tiempo por él mismo- que la circunstancia de existir silencio administrativo negativo impide el ejercicio de la acción de tutela, cuando es evidente que ese elemento constituye la mejor prueba de la violación del derecho fundamental de petición.

Configúrase, entonces, una actitud administrativa en cuya virtud se acude al alegato de la propia negligencia como argumento de defensa procesal, lo que a todas luces riñe con la respetabilidad de la función administrativa, ignora la responsabilidad que debe guiar todos sus actos y, por contera, traiciona la confianza de los gobernados.

Por ello, la Corte Constitucional ordenará que se corra traslado de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la conducta observada por funcionarios y dependencias de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín.

No cabe un análisis acerca de la posible violación del derecho al habeas data, alegada por la sociedad demandante, puesto que en el expediente no obran pruebas acerca de cómo aparece registrada "Publicidad Tea Ltda" en bancos de datos y archivos oficiales de la DIAN, ni tampoco sobre la negativa del organismo a dejar que dicha compañía conozca, actualice y rectifique informaciones sobre ella.

Se revocará la Sentencia de segunda instancia y se concederá la tutela, en lo referente al derecho de petición.

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 la Sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veintinueve (29) de septiembre de 1994, respecto de la acción de tutela instaurada por la sociedad "Publicidad Tea Ltda".

Segundo.- CONCEDESE la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENASE a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, resuelva de manera clara, fundada y completa sobre la petición formulada por la compañía "Publicidad Tea Ltda" el 21 de abril de 1994.

Tercero.- REMITASE copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,
Secretaria General

## SENTENCIA No. T-100
**de marzo 8 de 1995**

**ACCION DE TUTELA** - Hecho superado

*Si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente. En el caso presente ya ha cesado entonces la causa que generó el daño y, por tanto, ninguna utilidad reportaría una orden judicial, aun en el caso de que la acción estuviere llamada a prosperar, pues la misma no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas.*

**DERECHO A LA EDUCACION** - Protección

*El Estado no sólo esta obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación.*

**TUTELA PRESENTADA CONTRA ALCALDE / DERECHO A LA EDUCACION** - Falta de profesores / **MUNICIPIO DE SAN ANTONIO** - Colegio

*El alcalde municipal no violó el derecho a la educación del actor, toda vez que las denuncias elevadas por las directivas del colegio y por los alumnos, se concretan en hechos de conocimiento de la autoridad pública acusada, que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ha puesto todo su empeño en lograr las soluciones pertinentes (conseguir un profesor para el área de español y literatura e idioma extranjero) sin que, por la ocurrencia de*

*acontecimientos ajenos a su voluntad, como son la temporalidad en la vinculación de maestros, la distancia del municipio con relación a Ibagué, la inseguridad, los bajos salarios, el presupuesto, y, en últimas la demora en conformar la listas de elegibles, haya podido vincular personal docente especializado para las áreas requeridas y por tanto, no se hubieran podido satisfacer con la rapidez exigida las peticiones formuladas. Igualmente, se deduce que los esfuerzos realizados por el alcalde municipal en cuanto adecuación de las instalaciones locativas y la provisión de elementos didácticos, han sido oportunos, dentro de las limitaciones técnicas y presupuestales que tiene el municipio.*

Ref: Expediente No. T - 50.848

Peticionario:Claudio Alexander Rincón Quitora

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *Derecho a la Educación, hecho superado.*

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-50.848, adelantado por Claudio Alexander Rincón Quitora, contra el alcalde municipal de San Antonio, Tolima.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

## 1. Solicitud

El ciudadano Claudio Alexander Rincón Quitora, interpuso ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, acción de tutela, con el fin de amparar su derecho fundamental a la educación, consagrado en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política.

## 2. Hechos

El menor Claudio Alexander Rincón Quitora, es estudiante del colegio de bachillerato Académico "Santo Domingo Savio", ubicado en la vereda villa hermosa, municipio de San Antonio, Tolima. Afirma el actor, que en la actualidad dicho colegio cuenta con cinco (5) grados de enseñanza media (6o., 7o., 8o., 9o. y 10o.) y recibe estudiantes no sólo de la mencionada vereda, sino también de las veredas aledañas e inclusive de la misma cabecera municipal, San Antonio, debido a su fácil acceso. Señala igualmente, que en el plantel laboran una rectora, una secretaria habilitada y una nómina de profesores muy escasa para la carga académica y el número de grupos en que se encuentra dividido el colegio.

Sostiene el peticionario, que en la actualidad él y sus compañeros no están recibiendo educación en las áreas de español y literatura, ingles y educación física, lo cual equivale a diez (10) horas por clase, acumulándose hasta la fecha de presentación de la demanda, doscientas (200) horas sin profesor y por tanto sin educación en las áreas mencionadas.

Sobre el particular manifiesta, que en reiteradas oportunidades las directivas del colegio y su comité estudiantil, se han dirigido por escrito al alcalde municipal de San Antonio, pidiéndole su colaboración para solucionar los problemas que se vienen presentando en la institución; sin embargo, "la injustificable demora, la falta de eficiencia en la toma de decisiones y la ubicación necesaria y oportuna del personal docente ha generado año tras año, el recorte de la intensidad horaria necesaria en alto porcentaje, coartando el DERECHO A LA EDUCACION, pues impide el normal desarrollo de la actividad escolar y la ejecución de la totalidad de unidades curriculares a que tenemos derecho".

Igualmente, denuncia inconvenientes locativos que han exigido el traslado parcial de alumnos a edificios aledaños, la falta absoluta de materiales didácticos y elementales condiciones higiénicas.

**3. Pretensiones**

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo del derecho conculcado, en primer lugar, se gestione en forma rápida y eficaz el nombramiento de un docente en el área de español y literatura, para los grados 6o. a 10o. y la creación de dos plazas, una en el área de español y literatura y otra en idioma extranjero; en segundo lugar, que se recuperen hasta donde sea posible, las horas de clase perdidas durante la ausencia de docentes para las cátedras de ciencias naturales y salud, ciencias sociales, español y literatura, idioma extranjero y educación física, recreación y deporte; en tercer lugar, diligenciar ante los organismos correspondientes la adecuación del segundo piso del colegio; y en cuarto lugar, tramitar ante el organismo correspondiente la adecuación de las aulas de clase y dotación de material y equipo didáctico.

II. ACTUACION PROCESAL

**1. Primera instancia**

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante providencia de fecha veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió denegar la acción de tutela impetrada por Claudio Alexander Rincón Quiñonez, contra el alcalde municipal de San Antonio, Tolima. A su vez ordenó, que el citado funcionario continúe realizando todas las gestiones necesarias, con el fin de proveer al colegio "Santo Domingo Savio", de los docentes en las áreas de español, literatura e idioma extranjero y las demás correspondientes a la adecuación de las aulas de clase y dotación de material y equipo didáctico.

Sobre el particular, la Sala Civil del Tribunal Superior, por auto del 4 de agosto de 1994, dispuso solicitar al alcalde de San Antonio, un informe detallado de las gestiones realizadas con relación a las solicitudes formuladas por las directivas y alumnos del colegio citado. Oportunamente fue allegada por el funcionario municipal, un informe minucioso y la documentación respectiva en relación con tales gestiones.

De acuerdo con dichas pruebas, consideró el tribunal que la aportada por el alcalde municipal de San Antonio, indicaba claramente "(...) que no existe acción u omisión por parte de esta autoridad pública que haya traído como consecuencia la violación o amenaza del derecho fundamental a la educación, en relación con los alumnos pertenecientes al colegio Santo Domingo Savio, de la vereda de villahermosa, del citado municipio. Antes por el contrario, el informe debidamente fundamentado de las gestiones realizadas, constituyen demostración de que han sido ingentes y oportunos, aunque

infructuosos, los esfuerzos hechos para la provisión de los cargos de docencia en las áreas de español, literatura e idioma extranjero."

Sin embargo, señaló el *a-quo* que, teniendo en cuenta que el Estado es responsable de la educación y que debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio, remediando las fallas que se presenten en el acceso al conocimiento y en la dotación de material didáctico y de la planta física, le corresponde al señor Alcalde de San Antonio, continuar realizando las labores tendientes a subsanar las anomalías presentadas en dicho plantel.

**2. Impugnación**

Mediante memorial presentado el día veintinueve (29) de agosto de 1994, el peticionario impugnó el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, por considerar que el señor alcalde de San Antonio, Tolima, sí vulnero su derecho a la educación y el de sus compañeros, argumentando:

- Que a la fecha, por falta de intensidad horaria, está perdiendo las asignaturas de español, ingles y educación física, además de que hace falta intensificar horas clase en las asignaturas de ciencias naturales y ciencias sociales.

- Que en una reunión sostenida entre el Alcalde, la rectora del colegio "Santo Domingo Savio" y el anterior secretario de Educación Municipal, este último le insistió al burgomaestre que nombrara un docente para el plantel y el alcalde no acepto.

-Que una de las gestiones que el señor alcalde podía ejecutar de inmediato para evitar la pérdida de clases, era la de pagar horas cátedras a docentes de la misma institución, los cuales tenían voluntad, conocimientos y tiempo para orientar las asignaturas en cuestión.

**3. Fallo de Segunda Instancia**

Mediante providencia de fecha once (11) de octubre de 1994, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió confirmar la sentencia proferida el 23 de agosto de 1994, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por Claudio Alexander Rincón Quitora, contra el alcalde municipal de San Antonio, Tolima.

En primer lugar, señala la Sala que la educación, como servicio público esencial, fuera de ser un derecho asistencial, es igualmente un derecho fundamental del individuo que ve reflejado en su ejercicio, el camino hacia la formación de la persona, "el cual es, la mayoría de las veces, tortuoso, debi-

do a las dificultades sociales que imperan en su gestión". Por tales circunstancias, la Ley superior ha encargado al Estado velar por la calidad y el cumplimiento de sus fines, procurando el adecuado cubrimiento del servicio que, en esas condiciones, es susceptible de ser protegido constitucionalmente, en determinados casos y de conformidad con las peculiares características propias de su prestación.

Así pues, según el *ad-quen* , frente a la situación fáctica descrita por el accionante en el caso *sub-judice,* "la acción de tutela desborda su cauce, toda vez que las denuncias elevadas se concretan en hechos de conocimiento cabal de la autoridad pública acusada que, al contrario de lo que habría de concluirse con vista exclusiva en el escrito introductorio, ha puesto todo su empeño en lograr las soluciones pertinentes sin que, por la ocurrencia de acontecimientos ajenos a su voluntad, haya podido satisfacer, con la rapidez y las exigencias requeridas, las distintas peticiones."

Concluye la Corte, que el fallo impugnado acertó en la decisión adoptada, incluyendo el llamamiento hecho a las autoridades municipales para continuar brindando apoyo al citado instituto, en procura de que los estudiantes satisfagan sus aspiraciones académicas para bien no sólo personal, sino de la comunidad.

## III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha tres (3) de febrero de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al colegio de bachillerato académico "Santo Domingo Savio" y al alcalde municipal de San Antonio, Tolima, para que informaran si en la actualidad dicho colegio, cuenta con los servicios de uno o más profesores para el área de español y literatura e idioma extranjero para los grados sexto (6o.) a décimo (10o.).

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegó al presente proceso el siguiente documento:

- Oficio No. 224 del 10 de febrero de 1993, suscrito por el Alcalde Municipal de San Antonio, Tolima.

En dicho oficio, la Señora María Alcira Perdomo de Díaz, alcalde municipal de San Antonio, Tolima, informa que mediante Resolución No. 392 del veintinueve (29) de septiembre de 1994, comisionó a la profesora Blanca Edilma Guerra Córdoba, clasificada en el grado séptimo (7o.) del Escalafón Nacional Docente, licenciada en lenguas modernas, como maestra del colegio "Santo Domingo Savio", en el área de español y literatura e idioma extranjero, para los grados 6o. a 10o..

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

### 2. El caso concreto

2.1 De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 prevé lo siguiente:

*"ARTICULO 35.* Decisiones de revisión. *Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".*

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en los que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que se unifique la jurisprudencia de la Corporación o que se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde analizar no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual, se confirmará el fallo de la Corte Suprema de Justicia, previa algunas consideraciones que se anotarán a continuación .

2.2 Improcedencia de la acción de tutela contra hechos superados

La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad exis-

te la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*"El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela." (sentencia T-515 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

De igual forma, esta Sala de Revisión se ha pronunciado, en forma reiterada, sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

*"La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.*

*"Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente." (sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

En el caso presente, el actor concreta su petición, en el hecho de que se "gestione en forma rápida y eficaz ante el organismo correspondiente el nombramiento de un docente en el área de ESPAÑOL Y LITERATURA para

los grados 6o. a 10o. (...)". Sin embargo, y de acuerdo con el oficio No. 224 de febrero 10 de 1995 (que reposa en el expediente), suscrito por el alcalde municipal de San Antonio, Tolima, para el área de español y literatura e idioma extranjero de los grados 6o. a 10o., del colegio de bachillerato académico "Santo Domingo Savio", se comisionó mediante resolución número 392 del 29 de septiembre de 1994, a la Licenciada en lenguas modernas Blanca Edilma Guerra Córdoba, satisfaciendo de ese modo, la petición del actor.

Ya ha cesado entonces la causa que generó el daño y, por tanto, ninguna utilidad reportaría una orden judicial, aun en el caso de que la acción estuviere llamada a prosperar, pues la misma no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas.

Así las cosas, estima la Sala, que la razón expuesta constituye motivo suficiente para concluir que no es del caso conceder el amparo pedido. Sin embargo, considera de especial importancia insistir brevemente sobre algunos aspectos relacionados con el derecho a la educación y la situación que dió origen a esta acción de tutela.

2.3 No existe violación del derecho a la educación, por parte de las autoridades administrativas del Municipio de San Antonio, Tolima.

Como en reiteradas oportunidades lo ha expresado esta Corporación, la educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial al ser humano, el cual realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el preámbulo de la Constitución Política y en los artículos 5o. y 13o. de la misma Carta. La naturaleza racional del hombre y su dignidad, exigen el establecimiento y preservación de condiciones aptas para que la persona, por el sólo hecho de serlo y en igualdad de oportunidades con los demás, tenga acceso a los beneficios de la educación básica y de la formación, en los términos contemplados en el artículo 67 de la Carta Política.

Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

*"Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Carta..." (sentencia T-429 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Ciro Angarita Barón).*

Ahora bien, la importancia esencial de la educación, radica en el hecho de ser un derecho instrumental o derecho medio, por cuanto se convierte en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería irrealizable sin su mediación. Igualmente, la educación

cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, la paz y la democracia, como también receptivo al cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95).

Asimismo, la educación es un servicio público que cumple una función social (art. 67 de la Constitución Política), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares bajo la permanente inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que sus fines son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población.

Sin embargo, a pesar de ser la educación un derecho fundamental y consagrarse como un servicio público, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen, siendo imposible obligar a quienes prestan el servicio, a hacer lo que, por las circunstancias de orden social -falta de locales adecuados, de personal docente, de presupuesto-, no es posible realizar.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

*"Ahora bien, según el inciso 5º del artículo transcrito, el Estado no sólo esta obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación." (sentencia No. T-186 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).*

En otro pronunciamiento afirmó esta Corporación:

*"Ahora, si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas. (sentencia No. T-236 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Y es que no puede desconocerse que las limitaciones de todo orden, particularmente técnicas y económicas, que afrontan nuestras comunidades, traen como consecuencia que la prestación de los servicios públicos, entre

ellos el de la educación, adolezcan de enormes deficiencias que limitan su cobertura y disminuyen su eficacia y calidad, sin que ello implique que las autoridades o particulares encargados del servicio de la educación, estén exentos de apelar a todos los instrumentos que tengan a su alcance para satisfacer las necesidades, especialmente en materia educativa. Ello es más imperioso tratándose de los niños, cuyos derechos -entre los cuales se destaca el de la educación- son prevalentes sobre los derechos de los demás (artículo 44 de la Constitución Política) y la Carta obliga a la familia, a la sociedad y particularmente al Estado, a garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de esos derechos.

Es así como en el asunto que se analiza, la Sala de Revisión, compartiendo en esencia la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué y de la Corte Suprema de Justicia, considera que el alcalde municipal de San Antonio, Tolima, no violó el derecho a la educación del actor, toda vez que las denuncias elevadas por las directivas del colegio y por los alumnos, se concretan en hechos de conocimiento de la autoridad pública acusada, que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ha puesto todo su empeño en lograr las soluciones pertinentes (conseguir un profesor para el área de español y literatura e idioma extranjero) sin que, por la ocurrencia de acontecimientos ajenos a su voluntad, como son la temporalidad en la vinculación de maestros, la distancia del municipio con relación a Ibagué, la inseguridad, los bajos salarios, el presupuesto, y, en últimas la demora en conformar la listas de elegibles (Ley 115 de 1994), haya podido vincular personal docente especializado para las áreas requeridas y por tanto, no se hubieran podido satisfacer con la rapidez exigida las peticiones formuladas.

Otra posición habría asumido esta Corporación, si las solicitudes dirigidas al burgomaestre por parte de las directivas del colegio y de los alumnos, no hubiesen sido atendidas o se hubiesen ignorado, como fruto de su desidia o desinterés, circunstancias que, como ya se dijo, no son las que se presentan en este caso; por el contrario, la autoridad municipal mostró interés en la solución del problema, logrando finalmente comisionar a un docente para el área de español, literatura e idioma extranjero en los grados 6o. a 10o. del colegio "Santo Domingo Savio".

Igualmente, de la lectura de las piezas procesales se deduce que los esfuerzos realizados por el alcalde municipal en cuanto adecuación de las instalaciones locativas y la provisión de elementos didácticos, han sido oportunos, dentro de las limitaciones técnicas y presupuestales que tiene el municipio.

Así las cosas, es preciso concluir que los falladores de instancia acertaron en la decisión adoptada, cual fue la de negar la acción de tutela interpuesta por Alexander Quitora contra el alcalde municipal de San Antonio, Tolima,

pues como le dijo, dicho funcionario atendió las presentadas e hizo lo posible para prestar en forma adecuada el servicio a la educación en el establecimiento mencionado.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 11 de octubre de 1994, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, pero por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 11 de octubre de 1994, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se denegó la acción de tutela interpuesta por Claudio Alexander Rincón Quitora, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-101
**de marzo 8 de 1995**

**NOTIFICACION EN TUTELA** - Despacho comisorio

*Si bien es cierto que la figura del despacho comisorio, contenida en el artículo 33 del C. de P.C., se constituye en uno de los instrumentos con que cuenta el juez para impulsar el proceso, ello no significa que, en los eventos relacionados con las acciones de tutela, este procedimiento sea el medio más eficaz y expedito para garantizar el cumplimiento de las decisiones que se adopten sobre la materia. En efecto, cabe recordar que el despacho comisorio es sometido a reparto, luego el comisionado asume la competencia para llevar a cabo el encargo y finalmente debe, para el caso de la práctica de una diligencia, fijar "para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado", tal como lo ordena del estatuto procedimental anteriormente citado.*

**SENTENCIA DE TUTELA** - Notificación

*La notificación de un fallo de tutela por telegrama o en forma personal, asegura el conocimiento de la decisión judicial, garantiza la posibilidad de ejercer oportunamente el derecho de defensa y se constituye en uno de los mecanismos más propicios para responder a los principios de economía, celeridad y eficacia que deben imperar siempre en el trámite de que trata el artículo 86 de la Carta Política.*

**LEGITIMACION POR ACTIVA / AGENCIAMIENTO DE DERECHOS AJENOS / ACCION DE TUTELA**-Ausencia de pruebas / **DERECHO A LA SALUD** - Nombramiento de médico rural

*El legislador permitió la posibilidad de agenciar derechos ajenos, bajo la condición única y exclusiva de que el titular de los mismos no se encontrase en condiciones de promover judicialmente su propia defensa. En el caso de la acción de tutela que se revisa, no aparece probado en parte alguna del ex-*

*pediente que personas identificadas de la comunidad se encuentren en imposibilidad física para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales. Es más, tampoco se demuestra que la ausencia temporal de un médico rural en la zona haya significado, necesariamente, la amenaza o la vulneración del derecho a la salud determinadas de esa comunidad. Asimismo, al no estar legitimados los miembros de la junta de gobierno municipal para intentar la tutela, debieron, cuando menos, demostrar que los hechos que motivaron el proceso en mención atentaban contra sus propios derechos constitucionales fundamentales. El expediente de tutela carece de las pruebas necesarias para que la Corte Constitucional considere dar aplicación al artículo 86 de la C.P.*

**ACCION DE TUTELA** - Improcedencia / **ACTO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / JUEZ DE TUTELA** - Cogobierno

*La petición objeto de la acción de tutela bajo examen, se encamina a que una entidad pública específica cumpla con un requerimiento elevado por las autoridades locales, como es el de contar con un médico rural para la zona. Sea esta la oportunidad para reiterar que el instrumento jurídico contemplado en el artículo 86 constitucional no puede ser utilizado para que unas autoridades públicas demanden de las otras el cumplimiento de obligaciones de carácter administrativo. Ello corresponde a las atribuciones propias de la rama ejecutiva del poder público y a las relaciones interinstitucionales a nivel local, departamental o municipal. Si el juez de tutela permitiera que un alcalde o un funcionario cualquiera de la administración realizara su gestión a través de la utilización desproporcionada y arbitraria de la acción de tutela - con el pretexto de estar atentando contra los derechos fundamentales de la comunidad-, entonces se rompería uno de los pilares del Estado de derecho, cual es el de la independencia de las ramas del poder, y se entraría dentro del denominado "cogobierno de los jueces", figura que a todas luces contradice los postulados esenciales previstos en la Carta Política.*

**ACCION DE TUTELA** - Hecho superado

*Los motivos que originaron la acción de tutela en comento se han consumado y, por tanto, ya no representan amenaza alguna contra los peticionarios o contra la comunidad del municipio. Por lo tanto, cualquier orden que se imparta sobre el particular resultaría a todas luces inocua.*

Ref.: Expediente T- 51174

Peticionario: Fermín Delgadillo Torres y otros.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

La notificación de las providencias judiciales en materia de tutela

La legitimación para interponer la acción de tutela

Santafé de Bogotá, D.C. ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 51174, adelantado por Fermín Delgadillo Torres, Miguel Mendieta Navas y Wilson Ramírez Albomoz quienes en su condición de alcalde, secretario general y tesorero municipal respectivamente, actuaron en nombre de la Junta de Gobierno y la comunidad del Municipio de San Pablo de Borbur (Boyacá), contra el Secretario de Salud del Departamento de Boyacá, doctor Samuel Contreras Molano.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

**1. Solicitud**

Los ciudadanos Fermín Delgadillo Torres, Miguel Mendieta Navas y Wilson Ramírez Albomoz, quienes en su condición de alcalde, secretario y tesorero municipal, respectivamente, actuaron en nombre de la Junta de Gobierno y la comunidad del Municipio de San Pablo de Borbur (Boyacá), interpusieron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, acción de tutela con-

tra el secretario de Salud del Departamento de Boyacá, doctor Samuel Contreras Molano, con el fin de que se amparara el derecho a la salud de todos los habitantes de dicho municipio.

**2. Hechos**

Manifiestan los accionantes que desde el mes de abril de 1994, la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, pese a las múltiples solicitudes que le han elevado, no ha nombrado a ningún médico para que atienda el centro de salud de ese municipio, razón por la cual consideran "violado el derecho fundamental a la salud a que tiene nuestra comunidad en general, puesto que al negarnos el servicio médico de un funcionario de dicha Secretaría nos privan de este derecho, ya que el municipio se encuentra en un estado de aislamiento por parte de centros asistenciales en salubridad pública y se están presentando brotes de plagas que propagan enfermedades contagiosas."

**3. Pretensiones**

Solicitan los demandantes que se ordene a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá que nombre un médico para que atienda a la población del municipio de San Pablo de Borbur.

III. ACTUACION PROCESAL

**1. Primera instancia**

Mediante auto de fecha diez (10) de agosto de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur asumió el conocimiento de la presente acción de tutela , y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

1.1. Oficio del tres (3) de mayo de 1994, enviado por los demandantes al secretario de Salud departamental.

Mediante dicho oficio, el alcalde y el personero del municipio de San Pablo de Borbur solicitaron al secretario de Salud del Departamento de Boyacá "para seguirle recordando la urgente necesidad de que nos envíe al nuevo MEDICO RURAL, en reemplazo del que ya fue trasladado".

1.2. Declaración del señor Fermín Delgadillo Torres.

El declarante, quien se desempeña como alcalde de San Pablo de Borbur, afirmó que desde hace cuatro meses su municipio carece de los servicios de

un médico. Adicionalmente, señaló que la Secretaría Departamental de Salud es la encargada de los nombramientos de dichos médicos, quienes generalmente son personas que van allí a cumplir con el año rural.

1.3. Telegrama de fecha dieciséis (16) de agosto de 1994.

A través de este telegrama, el secretario de Salud de Boyacá informó al Juez de primera instancia que presentó al doctor Gonzalo Iván Martín Cordobés, para que el Hospital San Salvador de Chiquinquirá le hiciera la designación como médico rural del municiplo San Pablo de Borbur.

**2. Fallo de primera instancia**

Mediante providencia de fecha veintidós (22) de agosto de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur, resolvió tutelar el derecho a la salud y al saneamiento ambiental de los ciudadanos Fermín Delgadillo Torres, Miguel Mendieta Navas y Wilson Ramírez Albornoz, al considerar que la omisión de la Secretaría de Salud de Boyacá vulneraba el derecho a la salud de los habitantes del municipio -máxime si se tiene en cuenta la difícil situación de orden público que se vive en la región debido a la explotación de esmeraldas-. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la Secretaría de Salud de Boyacá que, en coordinación con el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, y dentro del término de cuarenta y ocho horas, "disponga los mecanismos pertinentes a fin de que se haga el nombramiento o designación del doctor Gonzalo Iván Martín Cordobés o de quien haga sus veces, con miras a que se preste el servicio médico en éste municipio".

Cabe anotar que para la notificación del fallo en comento, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur comisionó al Juez Civil Municipal (reparto) de Tunja.

El día siete (7) de septiembre de 1994, el Secretario de Salud de Boyacá impugnó el fallo, y debido a que el a-quo no había recibido la respuesta del comisionado, decidió admitirla.

Cabe señalar que, en el lapso comprendido entre la fecha del fallo y la presentación de la impugnación, el secretario general de la Alcaldía comunicó al juzgado del conocimiento que el día veinticuatro (24) de agosto de 1994, fue nombrado médico rural del municipio en comento el doctor Sergio Piñeros, quien a la fecha ya se encontraba laborando.

Igualmente se recibió una comunicación del accionado, en la cual informó que para el caso del municipio de San Pablo de Borbur, el Director del Hospital San Salvador de Chiquinquirá es quien hace la nominación del médico, previa presentación por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá.

Además, manifestó que la entidad a su cargo nominó al doctor Gonzalo Iván Martín Córdoba quien, "por circunstancias ajenas a la administración departamental, no se ha acercado a formalizar la vinculación con el Hospital.

**3. Segunda instancia**

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, mediante providencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de 1994, resolvió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur, ya que consideró que la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que a través de ella los actores pretenden la protección de un derecho colectivo, cual es la salubridad pública, contando para ello con otro mecanismo de defensa judicial, es decir, con la acción popular.

A juicio del ad-quem no obra en el proceso ninguna prueba de la violación al derecho invocado por los peticionarios; ni siquiera se probó la existencia de un peligro inminente. Por ello afirmó: "Se logra deducir que lo que pretende la Junta de Gobierno es obtener los servicios permanentes de un profesional de la salud (médico), sin tener en cuenta, entre otras cosas, que el nominador no puede obligar a quien resulte designado como médico de cualquier zona del país a laborar allí. Obviamente lo ideal es que todos los asociados tengamos acceso a un servicio inmediato y acorde con las necesidades de la comunidad, obligación que recae principalmente en el Estado, pero solamente podría buscar el nombramiento oportuno, (no se demostró lo contrario) sin que se pueda pretender que el nominador obligue al médico designado a tomar posesión del cargo. Otra situación diferente sería, si el profesional o la persona encargada de prestar el servicio no lo quisiera hacer estando encargada de esta función o de ese servicio público".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Competencia**

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

**2. Algunas consideraciones relativas a la actuación procesal en el caso en concreto**

Como puede apreciarse en el acápite correspondiente a la "Actuación procesal" de esta providencia, el Juzgado Promiscuo de San Pablo de Bàbur, resolvió comisionar al Juez Civil Municipal de Tunja para efectos de adelantar

la diligencia de notificación del fallo proferido el día veintidós (22) de agosto de 1994, mediante el cual se concedió la acción de tutela instaurada por los peticionarios.

De las pruebas que obran en el expediente, no aparece constancia alguna relacionada con la actuación adelantada por el despacho judicial comisionado con el fin de cumplir la orden impartida por el fallador de primera instancia. Sin embargo, según consta en el proceso, el secretario de Salud de Boyacá impugnó el fallo en comento, razón por la cual debe esta Sala concluir o que la referida diligencia efectivamente se llevó a cabo, o que, en su defecto, se presentó una notificación por conducta concluyente, tal y como lo determina el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar de lo expuesto, esta Sala no puede dejar pasar por alto el hecho de que la decisión del juez de primera instancia, respecto de la notificación de su providencia a través de un despacho comisorio, significó el transcurso de más de catorce días en el trámite de la acción de tutela, el cual solamente se reanudó con la impugnación presentada mediante vía telegráfica por parte de la entidad demandada.

Así las cosas, corresponde reiterar que el propósito fundamental de la acción de tutela es el de procurar que el fallo de un juez de la República, relativo a la inmediata protección de un derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, produzca efectos en forma inmediata, directa y eficaz. Con todo, esa decisión, como todas las que se adoptan en materia judicial -e inclusive administrativa-, debe garantizar el derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, debe proporcionar a la entidad pública o particular demandada todos los medios necesarios para garantizar el derecho de defensa. En consecuencia, si el juez actúa con diligencia, la decisión encaminada a proteger la situación del interesado llegará a feliz término una vez la providencia judicial quede ejecutoriada y, por ende, haya operado el fenómeno de la cosa juzgada. Por el contrario, si el juez entraba el proceso de tutela -por ejemplo, utilizando medios inadecuados para realizar la notificación-, no sólo estará atentando contra la necesidad de garantizar la protección de ese derecho, sino que, además, mantendrá las partes, esto es al demandante y al demandado, en un estado de incertidumbre jurídica que atenta contra los principios mínimos del Estado social de derecho.

En el caso bajo examen, la Sala estima que la decisión del juez de tutela de notificar su providencia a través de un despacho comisorio o interpreta cabalmente el contenido de varias normas legales, a saber:

A) Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991:

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

B) Artículo 5o. del Decreto 306 de 1992:

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

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

C) Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991:

"Notificación del fallo. El fallo se notificará por telegrama, o por otro medio expedito que se asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido".

Si bien es cierto que la figura del despacho comisorio, contenida en el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil, se constituye en uno de los instrumentos con que cuenta el juez para impulsar el proceso, ello no significa que, en los eventos relacionados con las acciones de tutela, este procedimiento sea el medio más eficaz y expedito para garantizar el cumplimiento de las decisiones que se adopten sobre la materia. En efecto, cabe recordar que el despacho comisorio es sometido a reparto, luego el comisionado asume la competencia para llevar a cabo el encargo y finalmente debe, para el caso de la práctica de una diligencia, fijar "para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado", tal como lo ordena del estatuto procedimental anteriormente citado.

Por el contrario, la notificación de un fallo de tutela por telegrama o en forma personal -según lo determinan las disposiciones contenidas en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992-, asegura el conocimiento de la decisión judicial, garantiza la posibilidad de ejercer oportunamente el derecho de defensa y se constituye en uno de los mecanismos más propicios para responder a los principios de economía, celeridad y eficacia que deben imperar siempre en el trámite de que trata el artículo 86 de la Carta Política.

**3. Algunas consideraciones respecto de la legitimación para interponer la acción de tutela que se revisa**

El asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala de la Corte Constitucional, trata de una acción de tutela presentada por la junta de gobierno municipal de San Pablo de Babur -conformada por el alcalde, el

secretario general y el tesorero municipal-, quienes, además, actúan en nombre de la "comunidad general del Municipio", con el fin de que la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá nombre a un médico que realice el año rural en esa localidad.

De conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 1y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto principal el que la persona que considere amenazado o vulnerado alguno de sus derechos constitucionales fundamentales, por parte de una autoridad pública o de un particular -en los términos que señale la ley-, pueda reclamar su protección inmediata ante un juez de la República. Por consiguiente, sólo es titular de dicha acción la persona a quien, de una forma u otra, se le hubiesen afectado sus derechos. No obstante, el legislador permitió la posibilidad de agenciar derechos ajenos, bajo la condición única y exclusiva de que el titular de los mismos no se encontrase en condiciones de promover judicialmente su propia defensa.

En el caso de la acción de tutela que se revisa, no aparece probado en parte alguna del expediente que personas identificadas de la comunidad de San Pablo de Bobur se encuentren en imposibilidad física para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, lo que permitiría, prima facie, que le agenciaran tales derechos. Es más, tampoco se demuestra que la ausencia temporal de un médico rural en la zona haya significado, necesariamente, la amenaza o la vulneración del derecho a la salud determinadas de esa comunidad.

Asimismo, al no estar legitimados los miembros de la junta de gobierno municipal para intentar la tutela, debieron, cuando menos, demostrar que los hechos que motivaron el proceso en mención atentaban contra sus propios derechos constitucionales fundamentales. Al igual que la situación descrita en el párrafo anterior, el expediente de tutela carece de las pruebas necesarias para que la Corte Constitucional considere dar aplicación al artículo 86 de la Carta Política.

Ahora bien, esta Sala encuentra que realmente la petición objeto de la acción de tutela bajo examen, se encamina a que una entidad pública específica -Secretaría de Salud de Boyacá- cumpla con un requerimiento elevado por las autoridades locales de San Pablo de Bobur, como es el de contar con un médico rural para la zona. Sea esta la oportunidad para reiterar que el instrumento jurídico contemplado en el artículo 86 constitucional no puede ser utilizado para que unas autoridades públicas demanden de las otras el cumplimiento de obligaciones de carácter administrativo. Ello corresponde a las atribuciones propias de la rama ejecutiva del poder público y, para el caso en comento, a las relaciones interinstitucionales a nivel local, departamental o municipal. Si el juez de tutela permitiera que un alcalde o un funcionario cualquiera de la administración realizara su gestión a través de la utilización

desproporcionada y arbitraria de la acción de tutela -con el pretexto de estar atentando contra los derechos fundamentales de la comunidad-, entonces se rompería uno de los pilares del Estado de derecho, cual es el de la independencia de las ramas del poder, y se entraría dentro del denominado "cogobiemo de los jueces", figura que a todas luces contradice los postulados esenciales previstos en la Carta Política.

No sobra agregar que, para esta Sala, de darse en el presente caso una situación que realmente significara la violación de unos derechos - lo cual, como se explicó, no se presenta-, los interesados no serían sólo una persona o un grupo determinados de ellas -como es el caso de la junta de gobiemo-, sino toda la comunidad. Tal evento, como lo ha dispuesto en forma reiterada la Corte Constitucional, escapa los propósitos propios de la acción de tutela y se enmarca dentro de los parámetros jurídicos de otro tipo de acciones o instrumentos procesales, como es el caso de las acciones populares.

**5. Hechos superados en el caso en concreto**

Aunque, como ya se ha establecido, el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos constitucionales fundamentales, a través de una orden impartida por un juez, con el fin de que la autoridad pública o el particular -según el caso- realicen una determinada acción o se abstengan de hacerlo, debe advertirse que, acogiendo reiterada jurisprudencia de esta Corte[1] la vulneración del derecho, así como su amenaza, deben partir necesariamente de un cierto grado de certeza y actualidad, donde las situaciones que hipotéticamente atenten contra ese derecho o cuya posibilidad de menoscabo ya se hubiese desechado o superado, deben ser desestimadas por el funcionario judicial encargado del proceso en comento. En otras palabras, no es posible pretender que el juez de tutela imparta una determinada orden, cuando el supuesto de hecho de la pretensión resulte, por un motivo u otro, inexistente.

Al respecto, ha dispuesto esta Corporación:

"La acción de tutela ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser

---

1 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-338/93, T-494/93, T-036/94 y T-052/94, entre otras.

consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución."[2]

En el asunto que ahora se revisa, como se explicó, se trata de la solicitud elevada por las autoridades locales del San Pablo de Bobur, con el fin de que la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá, nombre a un médico para que realice el año rural en la zona. Dentro del expediente obran diversas pruebas en las cuales constan los requerimientos elevados por los peticionarios, así como las respuestas dadas por la entidad demanda en las cuales se informa que el hospital San Salvador de Chiquinquirá ya hizo la designación correspondiente, pero que por razones desconocidas la persona originalmente nombrada, esto es el médico Gonzalo Iván Martín Cordobes, no se había trasladado aún a la localidad. Fue con base en esta situación que el juez de primera instancia decidió conceder la acción de tutela bajo examen.

Sin embargo, el día siete (7) de septiembre de 1994, el secretario de Salud de Boyacá informó que otro médico, Sergio Piñeros Rodríguez, se había posesionado del cargo desde el día veinticuatro (24) de agosto de ese mismo año. Esta situación también fue corroborada por el Secretario General de la Alcaldía de San Pablo de Bobur, mediante oficio del 30 de agosto.

En consecuencia, esta Sala de Revisión considera que los motivos que originaron la acción de tutela en comento se han consumado y, por tanto, ya no representan amenaza alguna contra los peticionarios o contra la comunidad del municipio. Por lo tanto, cualquier orden que se imparta sobre el particular resultaría a todas luces inocua, razón por la cual se habrá de confirmar la sentencia del veintisiete (27) de septiembre de 1994, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, a través de la cual se revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur y, por ende, se denegó la acción de tutela bajo examen.

## DECISION

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

---

2. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-506/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del veintisiete (27) de septiembre de 1994, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, a través de la cual se revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur del veintidós (22) de agosto de 1994 y, por ende, se denegó la acción de tutela bajo examen, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo de Borbur, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-102
**de marzo 13 de 1995**

**TUTELA CONTRA PATRONOS / INDEFENSION DE TRABAJADORES / TRABAJADOR** - Subordinación

*Como uno de los jueces de primera instancia afirma que en el presente caso no cabe la tutela contra particulares porque no existe subordinación e indefensión del trabajador respecto del patrono, hay necesidad de aclarar que la relación laboral establece ese grado de subordinación, luego, por este aspecto, queda suficientemente justificada la viabilidad de estas acciones de tutela. Pero, hay algo más: En los catorce casos que motivan el presente fallo se aprecia una situación de indefensión. La reiterada imposibilidad de tener el espacio que la ley da para que haya definición a los conflictos colectivos, colocó definitivamente a los trabajadores sindicalizados en una manifiesta indefensión.*

**SALARIO** - Valor intrínseco / **SALARIO** - Reajuste / **REMUNERACION MOVIL**

*Si la constante es el aumento del índice de precios al consumidor, donde existe anualmente inflación de dos dígitos, se altera la ecuación económica si se admite un salario nominalmente invariable. Es por ello que el salario tiene que mantener su VALOR INTRINSECO, esto es, su poder adquisitivo. Luego, hay que lograr un valor en equidad. El artículo 53 de la Carta habla, precisamente, de la remuneración MOVIL. No sólo comprende al salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones. Sería absurdo que AL TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión y no se le reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO. Por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la cantidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la deprecia-*

*ción de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente el empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo.*

**PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL / DISCRIMINACION SALARIAL / DERECHO A LA IGUALDAD** - Violación

*La discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL".*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE** - Pérdida del valor del salario / **TUTELA TRANSITORIA / SALARIO** - Reajuste

*Cuando se utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable. En los casos motivo del presente fallo de revisión, los perjuicios son inminentes porque continúan sucediendo permanentemente (a medida que se causa el salario); la medida a tomar (reajuste salarial) conjura el perjuicio irremediable, hay un grave daño ocasionado (pérdida del valor del salario) y, por consiguiente, es impostergable restablecer el orden social afectado por la inequitativa actitud de mantener en 1995 el mismo salario básico de 1991. Esta Sala de Revisión cree coherente que la adecuación salarial, para efectos de esta tutela como mecanismo transitorio, y sólo para ello, se haga de acuerdo con el comportamiento de la tasa de inflación.*

Ref: Expedientes T-47604, 49025, 49053, 49727, 49730, 49766, 49803, 50114, 50115, 50182, 50220, 50243, 50249, 51542 acumulados.

Peticionarios: Alfonso Ruíz y otros.

Procedencia: Juzgados Laborales de Santafé de Bogotá: 9, 13, 4º, 16, 8, 7, 5, 15, 11, 14, 6, 12.

Temas:

- A trabajo igual salario igual. El principio de igualdad salarial, es un derecho fundamental de rango constitucional.

- Justicia conmutativa en la movilidad salarial.

-Equilibrio entre el salario y la prestación del servicio. (Teoría valorativa).

-Autonomía para acogerse a la Ley 50 de 1990.

-La efectividad del Derecho Laboral es instrumento de la convivencia pacífica.

- La equidad como criterio auxiliar del operador jurídico.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos acumulados de tutela de Alfonso Ruiz Ruiz (47604), Fideligna Vanegas (49025), Manuel Albarracín (49053), Lilia Peña Velasco (49727), Adán Moreno Romero (49730), José Cortés (47766), José Arcadio González (49803), Víctor Julio Moreno (50114), José Rubén Torres (50115), José Benjamín Murcia (50182), Isidro Prieto (50220), Luis Emilio Morales Dimaté (50243), José Serafín Ruiz (50249), Ananias Serna Suárez (51542).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto Nº 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, ordenando se tramitaran en forma acumulada.

A- INFORMACION PRELIMINAR

**1. Tránsito de legislación**

La Ley 50 de 1990 estableció un nuevo régimen para las cesantías , y para la transición de legislación el parágrafo de su artículo 98 señaló:

*"Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, **podrán** acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge". (subraya fuera de texto).*

Esta norma principió a regir en enero de 1991 y ha dado origen a conflictos. En los casos que motivan este fallo de tutela, los peticionarios afirman en las solicitudes:

*El Sindicato SINTRASUCESORES, presentó un pliego de peticiones el 1° de enero de 1992, del cual no hubo arreglo con la empresa por el hecho de no haberse acogido a la Ley 50 de 1990 y además por pertenecer al sindicato".*

**2. Negociación frustrada**

En la empresa Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A. existía un sindicato de base: SINTRASUCESORES, aprobado desde 1976.

En enero de 1992 SINTRASUCESORES presentó el pliego de peticiones y el 8 de abril de ese año en el Acta de la negociación se fijaron por escrito estas posiciones:

De parte del sindicato: "el sindicato considera que el hecho de que algunos trabajadores no se hubieran acogido a la Ley 50 de 1990, en lo que se refiere a los fondos de Cesantías no debe dar como consecuencia la discriminación en los aumentos de salarios y cesantías como lo ha planteado la Empresa en esta reunión, ya que acogerse a esta ley debe ser un acto voluntario de cada trabajador".

De parte del empleador: "3- La posición de la empresa se sustenta en el hecho de que la gran mayoría de los trabajadores de la misma se acogieron voluntariamente al nuevo régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990.

"4- La empresa deja constancia de que para cualquier arreglo laboral se debe tener en cuenta lo enunciado anteriormente y si es que existe discriminación esta se desprende y deriva de la citada ley".

El representante legal de la empresa, cuando se le averiguó sobre tales constancias, en interrogatorio de parte rendido en juicio en el Juzgado 16 Laboral de Bogotá, el 27 de enero de 1993, dijo:

*"Si es cierto, pero aclaro, esa constancia fue una respuesta a la posición de los negociadores del sindicato y los puntos que citan son solo apartes de una*

*constancia global que incluye otros puntos sustanciales de la posición de la empresa".*

Lo concreto es que la negociación, en su etapa de arreglo directo fracasó y el sindicato solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

**3- Controversia por los sindicatos minoritarios**

El Ministerio de Trabajo inicialmente rechazó la petición de SINTRASUCESORES para que fuera convocado el Tribunal de Arbitramento.

Las Resoluciones 2068 de 29 de mayo de 1992 y 3088 de 24 de julio de 1992 dijeron:

*"Es por esto que los conflictos colectivos planteados por sindicatos minoritarios, en los que no se logra obtener la participación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, tienen como única forma de solución el arreglo entre las partes".*

Sin embargo, un concepto del Consejo de Estado que justifica los Tribunales de Arbitramento en sindicatos minoritarios, motivó la revocatoria de la inicial negativa, (Resolución 299 de 1993) y fué convocado para resolver el conflicto en la empresa Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía S.A.

Surgió otro inconveniente: los árbitros designados por el empleador, renunciaban, y así se prolongaba la solución al conflicto.

**4- La primera tutela**

Ante la situación de haber logrado la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, pero verlo frustrado por la táctica de la renuncia de árbitros, el sindicato interpuso una tutela buscando la operatividad del Tribunal.

La tutela **no** prosperó (Sentencia de 5 de mayo de 1993, Juzgado 2° Laboral de Santafé de Bogotá), confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de esta ciudad, la cual consideró que la demora era imputable a los árbitros y no al Ministerio ni a la empresa.

Pero, meses después operó el Tribunal de Arbitramento y hubo laudo que no fue homologado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

**5. El problema del salario**

5.1- Desde enero de 1992 la empresa incrementó el salario a los NO sindicalizados en un 28%. Tal aumento **no** cobijó a los 48 trabajadores sindicali-

zados. En los años siguientes nuevamente se aumentó en otros 28% a los NO sindicalizados.

5.2- Se ha afirmado por los petentes que esta diferenciación tuvo como una de sus causas la negativa de los sindicalizados a pasar a los fondos de cesantías, lo cual frenó la negociación colectiva. El patrono, a su vez, explica:

"no hubo aumento salarial para los actores por cuanto con ellos rige una convención colectiva que venció el 9 de mayo de 1992 y sobre ella se presentó una nueva solicitud o una nueva convención colectiva, sobre la cual hasta el momento no se ha llegado a ningún acuerdo".

5.3- El empleador ha remitido la constancia de salarios devengados por los trabajadores que hace poco se mantenían en el sindicato (quienes formaban parte de los 48 que demandaron laboralmente y de los 14 que interpusieron tutela).

Estas son la cifras del salario diario básico:

| NOMBRE | 1991 DIC. | 1992 DIC. | 1993 DIC. | 1994 DIC. |
|---|---|---|---|---|
| Albarracín Corredor Manuel | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Bernal Chacon Pablo | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| González Menjura José | 4.131= | 4.131= | 4.131= | 4.131= |
| León Ruíz Jesús Antonio | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Morales Dimaté Luis Emilio | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Moreno Romero Adán | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Martínez Duarte Campo Elidas | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Moreno Victor Julio | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Murcia Sierra José Benjamín | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Pardo Cajamarca Horacio | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Prieto Reina Isidro | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Ruiz Romero José Serafín | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Ruiz Ruiz Alfonso | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Serna Suárez Ananias | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Torres Alvarado José Ruben | 3.853= | 3.853= | 3.853= | 3.853= |
| Cortes Linares José Everardo | 4.013= | 4.013= | 4.013= | 4.013= |
| Peña Velasco Lilia | 3.586= | 3.586= | 3.586= | 3.586= |
| Vanegas Figueredo Fideligna | 3.586= | 3.586= | 3.586= | 3.586= |

## 6. El juicio ordinario laboral

Ante la situación planteada, los 48 trabajadores que hace 3 años conformaban el sindicato otorgaron poder para que se formulara demanda laboral a fin de que se incrementaran sus salarios a partir de febrero de 1992, en un 28%. La demanda se presentó el 8 de octubre de 1992 y correspondió por reparto al Juzgado 16 Laboral de Santafé de Bogotá. Notificada como fué la admisión de la demanda, el empleador contestó, por medio de apoderado, oponiéndose a las peticiones, indicando que no le constan los hechos, dudando que algunos trabajadores fueron operarios y negando la discriminación salarial.

Es sabido que los juicios laborales en la capital del país son dilatados (entre otras razones porque sólo hay 16 juzgados), sin embargo, este proceso ha sido particularmente demorado porque el abogado del empleador solicitó interrogatorio de parte para todos y cada uno de los demandantes.

Ha habido ya 17 oportunidades de audiencia:

- 30 de octubre /92: Primera audiencia: Fracasó la conciliación y se decretaron pruebas.

- 27 enero /93: Segunda audiencia. Interrogatorio de parte del representante legal de la empresa.

- 24 de febrero/93: Continuación de la segunda audiencia. Declara el jefe de producción.

- 15 de abril /93: Tercera audiencia. Interrogatorio de parte de los trabajadores Albarracín y Basto.

- 19 de mayo/93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Murcia.

- 23 de junio /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Prieto.

- 5 de agosto /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Páez.

- 9 de septiembre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Bernal.

- 25 de octubre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Contreras.

- 1 de diciembre /93: Continuación de la tercera audiencia. Interrogatorio de parte de la trabajadora Rosa Elvia Pachón.

- 15 de febrero /94: Curiosamente se regresa a la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte del trabajador Cortés.

- 11 de abril /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte de los trabajadores Ruíz Ruíz, Gilberto Cárdenas y Jairo Moreno. Se declaran confesos a Carlos Julio Torres y José Rubén Torres.

- 26 de julio /94: Continuación de la Segunda Audiencia. No comparecieron los trabajadores Moyano y Rodríguez.

- 30 de agosto /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Se decide sobre unos desistimientos.

- 4 de octubre /94: Continuación de la Segunda Audiencia. Interrogatorio de parte de la trabajadora Lilia Peña.

- 23 de noviembre /94: Se pasa nuevamente a Tercera audiencia. Interrogatorio de parte de Ananías Serna. Se aceptan otros desistimientos.

- 13 de febrero /95: Acepta otros desistimientos. Continúa la tercera audiencia.

Ese es el estado actual del juicio, faltan declaraciones de testigos, posiblemente inspección judicial y 8 interrogatorios de parte.

Hay que aclarar que los desistimientos venían solicitándose a lo largo del proceso, eran presentados sólo con la firma del demandante (no de su abogado) y por este motivo no se admitían, lo cual significó que de los interrogatorios sólo 2 fueron para trabajadores que aún siguen de demandantes y 14 (interrogatorios o declaraciones de confeso) para quienes desistieron. El Juzgado únicamente aceptó los desistimientos después de que el abogado de los demandantes, en audiencia, los coadyuvó.

En total han desistido de todas las pretensiones en el ordinario laboral, 38 demandantes, lo hicieron en estas fechas:

1. Alvaro Basto (15 de febrero de 1993)
2. Milciades Santamaría (03 de marzo de 1993)
3. Eduardo Santos (17 de noviembre /93)
4. José Bulla (17 de noviembre/93)
5. José Galindo (17 de noviembre/93)
6. José I. Parra Ruíz (17 de noviembre/93)

7. Isidro González (17 de noviembre/93)
8. Marco Antonio Páez (17 de noviembre/93)
9. Pedro Vicente Contreras ( 22 de noviembre/93)
10. Buenaventura Cruz ( 22 de noviembre/93)
11. Gabino Núñez ( 22 de noviembre/93)
12. José Samuel Ruíz ( 22 de noviembre/93)
13. Hermencia Rodríguez ( 22 de noviembre/93)
14. Hernando Cadena ( 23 de noviembre /93)
15. Pablo Emilio Rodríguez ( 22 de noviembre/93)
16. Alfredo Enciso Beltrán ( 23 de noviembre/93)
17. Ignacio Olivares ( 29 de noviembre/93)
18. Julio Enrique Torres ( 29 de noviembre/93)
19. Pompilio Riaño ( 29 de noviembre/93)
20. Rosa Elvira Pachón ( 20 de noviembre/93)
21. César Casallas (10 de noviembre/93)
22. Margarita López Camelo ( 15 de marzo/94)
23. Marco A. Moyano (8 de abril/94)
24. Carlos Julio Torres (11de abril/94)
25. Jorge Eliécer Leguizamón (15 de abril/94)
26. Jairo Humberto Moreno (6 de julio/94)
27. Gilberto Cárdenas (19 de julio /94)
28. Olimpia Jiménez (25 de julio /94)
29. Blanca Cecilia Garzón (1º de agosto /94)
30. José Rubén Torres (13 de octubre /94)
31. Víctor Julio Moreno (28 de octubre /94)
32. José Serafín Ruiz (4 de noviembre /94)
33. Fideligna Vanegas (4 de enero de 1995)
34. Lilia Peña (25 de enero de 1995)
35. José Cortés (25 de enero de 1995)
36. Manuel Albarracín (27 de enero de 1995)
37. Horacio Pardo (8 de enero de 1995)
38. Ananias Serna (6 de febrero de 1995).

Qué dió la empresa a cambio del desistimiento?

Dentro de las copias que el Juzgado 16 Laboral de esta ciudad envió a la Corte Constitucional, aparece un acta de conciliación celebrada el 15 de febrero de 1993, en otro Juzgado (el 14 Laboral) y allí se lee que se le reconoció al trabajador Alvaro Basto un salario de $5.819.20 diarios (dentro del juicio ordinario Laboral aparecía recibiendo $3.853 diarios), y con base en este reajuste se le liquidaron sus prestaciones en: $481.169,85 porque el trabajador se retiró, y se le dieron adicionalmente 15 millones **por conciliar.**

**7- En qué finalizó el conflicto colectivo después de superar las dificultades?**

Ya se dijo que con fundamento en un concepto del Consejo de Estado, permitió el Ministerio de Trabajo que se convocara el Tribunal de Arbitramento.

Se produjo el Laudo y el Tribunal de Santafé de Bogotá inicialmente lo anuló y después (el 11 de abril de 1994) **NO** lo homologó. De todas maneras, en el Laudo, respecto a **salarios, NADA** se decidió, con la tesis de que si prosperaba el juicio laboral, los demandantes terminaban recibiendo 2 aumentos: el que haría el Laudo y el del Juzgado. Es decir, no hubo reajuste salarial. Precisamente por esta omisión el apoderado del sindicato acudió ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Lo mismo hizo el apoderado del patrono alegando que los árbitros habían decidido para varios años y prosperó la tesis patronal de que los árbitros se habían excedido al dar una vigencia superior a la pedida.

Así terminó definitivamente el conflicto inicial y los trabajadores sindicalizados continuaron recibiendo un salario igual al de principios de 1992.

8. Qué ocurrió con otro conflicto suscitado esta vez por la organización sindical que agrupó a los sobrevivientes del antiguo sindicato?

Como SINTRASUCESORES vió menoscabada su militancia sindical, quienes perseveraron resolvieron, el 19 de noviembre de 1993, fusionarse con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos, SINALTRAINAL, fusión aprobada por el Ministerio del Trabajo el 6 de mayo de 1994.

De inmediato, el 30 de mayo de 1994 y ante el fracaso total del primer conflicto, se inicia el arreglo directo para ver si ahora sí se podía firmar Convención Colectiva. Nuevamente ocurren los inconvenientes y el 17 de junio de 1994 se rompen las conversaciones y el sindicato solicita la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

El Ministerio del Trabajo, el 22 de julio de 1994, NO ordena la constitución del Tribunal de Arbitramento y siguen los sindicalizados recibiendo el salario de 1992.

Pero ahí no termina el via-crucis de los escasos trabajadores que se negaron a escoger el régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990.

9- El Ministerio del Trabajo se niega a sancionar administrativamente al empleador y por el contrario conceptúa sobre salarios.

Por reclamaciones del Sindicato, el Ministerio del Trabajo dicta estas Resoluciones:

- 17 de junio de 1993: La División de Inspección y Vigilancia dice que no ha habido ninguna violación por parte del empleador. (Resolución 1788).

- 2 de agosto de 1993: La División de Inspección y Vigilancia multa a la empresa con 10 salarios mínimos por violar el principio a trabajo igual salario igual, dando por probada la vulneración del principio de igualdad. (Resolución 2297).

- 17 de febrero de 1994: Revoca la resolución 2297, afirmando que el salario de los no sindicalizados no se aplica a los sindicalizados.

- 20 de junio de 1994, resolución 1630: CONFIRMA la Resolución 1788 de 1993 agregando: "mal puede afirmarse que el salario que rige para los trabajadores no sindicalizados se aplique a los afiliados a un ente sindical".

Vale la pena recordar que es el mismo Ministerio el que un mes después (22 de julio de 1994) **no** ordena la conformación del Tribunal de Arbitramento.

B. SOLICITUDES DE TUTELA

En agosto de 1994, catorce de los trabajadores que había instaurado el juicio ordinario laboral y que continuaban sin reajuste salarial desde 1992, presentaron solicitudes de tutela que fueron repartidas en los diferentes juzgados laborales del Distrito Capital.

Las peticiones son iguales: Que se les dé un trato idéntico al resto de trabajadores de la empresa: Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A. (contra quien se dirige la acción), por cuanto no hay razón legítima que justifique el trato discriminatorio en materia de salario. Consideran los petentes que la actitud de la empresa viola los artículos 13 y 25 de la Constitución,

atenta contra los artículos 38 y 39 ibídem y no se compadece con los principios básicos de dignidad y justicia (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.).

Señalaron que con lo ocurrido se los perjudica de manera grave y se los afecta en su normal desenvolvimiento como personas y se lleva a sus familias a sufrir penurias.

Se refieren al no aumento salarial por ser miembros del sindicato, y no acogerse a la Ley 50 de 1990, lo cual ha significado en 1994 una desproporción de un 84% en relación con el salario de los trabajadores no sindicalizados.

Posición de la empresa dentro de las tutelas.

En todas ellas, el apoderado de "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A." se opuso por existir otros recursos o medios de defensa. Inclusive indicó cuáles serían esas vías:

-Querellas laborales administrativas

-Tribunal de Arbitramento

-Demandas ante la justicia ordinaria laboral

-Tutela; pero, la tutela la reduce a lo relacionado con los hechos del Tribunal de Arbitramento.

C. DECISIONES DE LOS JUZGADOS LABORALES DEL DISTRITO CAPITAL.

Estas fueron las decisiones de primera instancia:

-30 agosto de 1994, Juzgado 4º, caso: Manuel Albarracín
-1º septiembre de 1994, Juzgado 13, caso: Fideligna Vanegas
-1º septiembre de 1994, Juzgado 13, caso: Lilia Peña
-2 septiembre de 1994, Juzgado 5º, caso: Víctor Moreno
-2 septiembre de 1994, Juzgado 11, caso: Benjamín Murcia
-2 septiembre de 1994, Juzgado 12, caso: Ananías Serna
-2 septiembre de 1994, Juzgado 6º, caso: Morales Dimaté
-5 septiembre de 1994, Juzgado 7º, caso: Arcadio González
-6 septiembre de 1994, Juzgado 16, caso: Adán Moreno
-6 septiembre de 1994, Juzgado 8º, caso: Everardo Cortés
-6 septiembre de 1994, Juzgado 14, caso: Isidro Prieto
-7 septiembre de 1994, Juzgado 15, caso: Rubén Torres
-8 septiembre de 1994, Juzgado 9º, caso: Alfonso Ruiz
-8 septiembre de 1994, Juzgado 9º, caso: Serafín Ruiz

La tutela impetrada no prosperó en ninguno de estos fallos por cuanto se consideró que los solicitantes disponen de otros medios, y, precisamente el Juzgado 16 dice: "tan ello es así que en este Despacho judicial cursa ya un proceso ordinario entre las partes, teniendo como fundamento los mismos hechos e iguales pretensiones".

Es de anotar que en tres sentencias se tocó el tema de la tutela contra particulares. En una de ellas (Juzgado 4º, caso Albarracín) se consideró que el trabajador sí podía instaurar la acción porque se halla en relación de subordinación e indefensión ante el empleador. En las otras dos, proferidas ambas por el Juzgado 9º (casos de Alfonso Ruíz y Serafín Ruíz) se afirma que no existe subordinación ni indefensión, ni se trata de la tutela contra particulares que ejerzan funciones públicas, luego por estas razones también es improcedente la acción, a juicio del Juez 9º.

Además, se entró a analizar el problema de fondo en cinco sentencias, con criterios que obligarán a un pronunciamiento de esta Sala de Revisión porque los Jueces dijeron lo siguiente:

-Que en el caso de debate se trata de derechos que sólo tienen rango legal (Juzgado 8º),

-Que "conforme ha quedado palmariamente establecido" no existe la subordinación que le impida al actor "el ejercicio de sus derechos fundamentales" (Juzgado 9º en los casos que conoció).

-Que no existe un trato discriminatorio por la existencia de una Convención colectiva y porque, además, devenga el trabajador un salario superior al mínimo y hay que demostrar las desigualdades y las condiciones de eficacia (Juzgado 7º).

-Y el Juzgado 11 llegó al extremo de afirmar que "la solicitud no está llamada a prosperar" porque:

*"De los hechos afirmados por el peticionario observa el juzgado que no existe derecho fundamental alguno violado, tal como él lo manifiesta, como quiera que las circunstancias relacionadas con la labor desempeñada por el trabajador, corresponde fijarlas al empleador de acuerdo al cargo que este ocupe, la clase de labor desempeñada, el tiempo empleado en dicha labor, etc., situaciones todas estas que conoce el empleador y es de acuerdo a ellas que fija la remuneración".*

D. FALLOS DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá a través de sus Salas de Decisión, se pronunció confirmando en trece casos las decisiones del a-quo (La tutela restante, Nº 47604, no fue impugnada).

Los fallos se dictaron en las siguientes fechas:

- 22 de septiembre de 1994 (Fideligna Vanegas)
- 22 de septiembre de 1994 (Manuel Albarracín)
- 30 de Septiembre de 1994 (Lilia Peña)
- 30 de septiembre de 1994 (Adán Moreno)
- 30 de septiembre de 1994 (Eduardo Cortés)
- 30 de septiembre de 1994 (Arcadio González)
- 3 de octubre de 1994 (Benjamín Murcia)
- 4 de octubre de 1994 (Isidro Prieto)
- 5 de octubre de 1994 (Morales Dimaté)
- 5 de octubre de 1994 (Rubén Torres)
- 5 de octubre de 1994 (Víctor Moreno)
- 5 de octubre de 1994 (Serafín Ruíz)
- 18 de octubre de 1994 (Ananías Sema)

En todas ellas se considera que existe otra vía jurídica para reclamar. En el caso de Rubén Torres se indicó que existe"... precisamente un conflicto jurídico entre el petente y la sociedad accionada, el que se plantea en la presentación de la tutela, derivado del contrato de trabajo que los ata", "siendo, entonces, el camino idóneo el ejercicio de la vía ordinaria laboral, tal como lo prevé el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo".

En el caso de Benjamín Murcia se recalcó:

*"Las diferencias salariales reclamadas indefectiblemente tienen que ser valoradas y apreciadas por el mencionado despacho judicial (Juzgado 16 Laboral) en la sentencia que ponga fin a tal controversia".*

Es importante agregar que, al margen del estudío sobre improcedencia de la tutela, algunas sentencias tocaron un problema de fondo: el de si la igualdad salarial es o no un derecho fundamental.

En un buen número de fallos (casos Morales Dimaté, Víctor Moreno, Arcadio González, Eduardo Cortés, Manuel Albarracín, Serafín Ruiz) se afirma que el principio de a trabajo igual salario igual sólo tiene rango legal, no constitu-

cional, llegándose a considerar que el tema en discusión (la igualdad salarial) "no puede considerarse como un derecho fundamental" (caso de Everardo Cortés), y que, de todas formas "no aparece de bulto la violación del derecho a la igualdad, pues surge de lo actuado que la inconformidad del libelista estriba en derechos de rango legal derivados de la aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo" (caso de Arcadio González).

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º 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 dichas acciones hizo la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación ordenada por la misma Sala de Selección.

### B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR.

Algunas de las apreciaciones de los jueces de tutela y del Tribunal, resumidas anteriormente, no se compaginan con el alcance de la tutela, con el Estado Social de Derecho, ni con la justicia conmutativa y esquivan una solución equitativa al problema de unos trabajadores a quienes se les cierran las puertas jurídicas en detrimento del valor que debe tener el salario. Es imperativo tocar los temas que iluminan la posición ya reconocida por esta Sala de Revisión: El rango y alcance constitucional que tiene el principio de: a trabajo igual, salario igual, adicionado con la necesidad de buscar la paz social y de no tolerar el abuso del derecho que en ocasiones coloca a los más desprotegidos en condiciones de indefensión.

#### 1. Cuestion preliminar: Tutela contra particulares

Como uno de los jueces de primera instancia afirma que en el presente caso no cabe la tutela contra particulares porque no existe subordinación e indefensión del trabajador respecto del patrono, hay necesidad de aclarar que la relación laboral establece ese grado de subordinación, luego, por este aspecto, queda suficientemente justificada la viabilidad de estas acciones de tutela. Pero, hay algo más: En los catorce casos que motivan el presente fallo se aprecia una situación de indefensión deducible de las siguientes circunstancias: En un primer momento fracasó la etapa de arreglo directo y el sindi-

cato solicitó la convocatoria de Tribunal de Arbitramento; fue negada la petición por el Ministerio del Trabajo, luego se revocó la medida, pero el Tribunal no pudo operar oportunamente porque los árbitros designados por el empleador renunciaban, estas dificultades iniciales llevaron al sindicato a instaurar una tutela para que el Tribunal de Arbitramento operara, pero la tutela no prosperó. Cuando el Tribunal funcionó, el Laudo no contempló lo referente al aumento salarial. En ese instante los inconvenientes principian a convertirse en situaciones contradictorias y perjudiciales para los trabajadores. Acuden los interesados al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y la Sala Laboral no les homologa el Laudo, quedando el conflicto colectivo sin solución. Nuevamente se suscita otra negociación colectiva, y el Ministerio del Trabajo no convoca el Tribunal de Arbitramento. Esta reiterada imposibilidad de tener el espacio que la ley da para que haya definición a los conflictos colectivos, colocó definitivamente a los trabajadores sindicalizados en una manifiesta indefensión.

Los anteriores episodios facilitaron la actitud patronal de mantener para los trabajadores que interpusieron la tutela un salario igual al que devengaban en 1991. Realmente están indefensos y no puede decirse que la indefensión desaparece porque instauraron un juicio ordinario laboral. Si bien es cierto que lo hicieron, lo concreto es que van dos años y medio, se desarrolla la tercera audiencia de trámite y todos estos procedimientos de desgaste han ocasionado la deserción de la mayoría de los trabajadores que instauraron tanto el juicio laboral como la tutela. Indudablemente es una fuerte presión la de mantener un salario desvalorizado. Ello aproxima a los trabajadores y a sus familias a los límites del estado de necesidad. No cabe la menor duda de que esta actitud, con justificación legalista, produce un abuso del derecho porque bajo el ropaje de resoluciones ministeriales y sentencias judiciales se obstaculizó el derecho fundamental que tienen los trabajadores a un salario justo, reajustado al menos en la misma proporción del aumento del costo de la vida.

**2. La indefensión viola el derecho a la igualdad**

La parte final del artículo 13 de la Constitución establece:

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

Si el Estado le cierra las puertas a la solución de un conflicto colectivo del trabajo y el empleador se aprovecha de esta circunstancia para mantener permanentemente un salario desvalorizado, se le ocasiona un mal muy grave a los trabajadores. Debe recordarse que el mal no se puede proteger jurídi-

camente, hacerlo incita a la violencia y ésta no es la finalidad del Estado Social de Derecho.

**3. Caracteres del contrato de trabajo: SINALAGMATICO Y CONMUTATIVO.**

Dice el tratadista Manuel Alonso García:

*"Dado, por otra parte, el carácter sinalagmático de la relación laboral, la obligación retributiva a cargo del sujeto acreedor de trabajo tiene carácter recíproco, de modo que se presenta y manifiesta como interdependiente de la prestación del servicio, en virtud de la cual se corresponde -en equilibrio o equivalencia- con el valor del servicio o trabajo realizado por el trabajador. Dependen la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente, toda vez que la inexistencia de cualquiera de ambas determinaría la aparición de una relación diferente; donación por parte del empresario, servicio gratuito por parte de la persona que denominamos trabajador."*[1]

Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio con contenido **O** dinerario **O** valorativo; así lo explica Alonso García:

*"El carácter dinerario de la obligación retributiva solamente lo es en aquellos casos -la mayoría- en los que la retribución objeto de aquélla consiste en una determinada cantidad de dinero. Se presenta, entonces, el delicado problema de la teoría general de las obligaciones sobre el valor nominal o real de la prestación, y la cuestion relativa al predominio del principio nominalista en el cumplimiento de la obligación o a la vigencia del principio realista en el mismo. Dado el significado de medio de subsistencia que la retribucción guarda para el sujeto deudor de trabajo, la cuestion reviste aquí una excepcional importancia."*[2]

La retribución, por lo menos debe mantener el valor que tenía cuando se fijó dentro de la relación laboral, siempre y cuando no aparezcan modificaciones (cantidad y calidad de trabajo) que alteren ese valor recíproco de la prestación. No debe olvidarse que el contrato de trabajo es un contrato realidad.

El Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad de que la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda lógicamente desvaloriza el salario. Es por ello que el salario se torna móvil, debiendo actualizarse para

---

1 . GARCIA, Manuel Alonso. Curso del Derecho del Trabajo. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 1985, pág 492.

2 . Ibidem

mantener su capacidad adquisitiva, sólo así, en un Estado Social de Derecho, se puede afirmar que la relación laboral es conmutativa.

Cabanellas define lo conmutativo como la "conducta que regula la igualdad o proporción que debe existir entre las cosas, cuando unas se dan a otras".

Esto es palpable en la relación jurídica laboral donde no impera indiscriminadamente la autonomía de la voluntad de las partes, sino que, en desarrollo de la especial protección que se le da al trabajo, se aplican automáticamente disposiciones que vienen DE FUERA de la voluntad de los contratantes. La necesidad de esa equitativa proporción significa que si se rompe la proporción deja de ser justa. Un caso que tiene que ver con el trabajo, el de las mesadas pensionales, ya ha sido tratado en la ley y la jurisprudencia con un criterio de justicia conmutativa. En efecto, con respaldo en el derecho a la igualdad, la Corte sentenció el 1° de septiembre de 1994:

*"Declarar EXEQUIBLE el aparte final del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que prescribe: "No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno", con la condición señalada en la parte motiva de esta providencia, es decir, que en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice".* [3]

4. El Equilibrio entre el salario y la prestación del servicio.

En una sociedad que tiene una economía inflacionaria como lo reconoce la misma Constitución en los artículos 373 y 53, el salario no puede ser una deuda de dinero. En realidad **se trata de una deuda de valor**. Es decir, la explicación del salario no se encuentra tanto en el principio nominalista como en el principio valorativo . Esto porque las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permita vivir en condiciones humanas y dignas. Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si éste disminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido. Aún en la legislación preconstitucional este principio estaba reconocido tanto pra las relaciones colectivas (art. 480 C.S.T., que se analizará mas adelante) como para las relaciones individuales, en el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo que dice:

---

3 . Sentencia T-387/94, Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*"REVISION. Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor"*

En otros textos jurídicos:

El Código de Comercio cuya cláusula de oro es la autonomía de la voluntad, contempla en su artículo 868 lo siguiente: "cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte sucesivamente onerosa, podra ésta pedir su revisión".

En los contratos administrativos se habla de la honesta equivalencia, buscándose en lo posible la igualdad entre las ventajas acordadas al concesionario y las cargas que se le imponen".[4] En desarrollo de ese principio el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 estableció que los contratistas "tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada ya que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato"[5]. Si esto se predica de materias sujetas a la autonomía contractual, con mayor razón debe mantenerse una honesta equivalencia, o justicia conmutativa, cuando se trata nada más y nada menos que de uno de los elementos integrantes del trabajo: el salario, puesto que el principio de la conmutatividad da vía a la cláusula REBUS SIC STANTIBUS[6].

En el derecho Anglosajón a pesar de la fuerte presencia de la autonomía de la voluntad, de la cual se desprende el concepto de que los desequilibrios no son suficientes para conducir a la invalidación de los contratos,[7] sin embargo, a través de la jurisprudencia se reconoce[8] que hay contrato irrazonable cuando concurren la enorme diferencia en el poder de negociación y el

4. La idea de la honesta equivalencia fue expuesta en Francia en 1910 por León Blum. Ver Raúl Enrique Granielo. "Distribución de los riesgos en la contratación administrativa"

5. El mismo concepto ha sido adoptado bajo la denominación ajuste por inflación, en materia tributaria y financiera.

6. REBUS SIC STANTIBUS: En tal situación. Condensa una doctrina alemana de mediados del siglo XIX contraria al principio PACTA SUNT SERVANDA.

7. Ver la compilación Restatemente Second on contracts, sección 208, comentarios C- y D-.

8. Ibidem, secciones 208 y 364.

grosero desequilibrio de las prestaciones; caso en el cual es válida la revisión de los contratos[9].

En el mismo derecho civil cuando la desproporción es tan enorme hay lugar a rescindir el negocio jurídico (teoría de la lesión enorme).

La fundamentación filosófica para estas situaciones se remontan a textos de Cicerón:

*"Se presentan frecuentemente circunstancias donde las cosas que parecen más dignas de un hombre justo, los principios que son el fundamento de la justicia, en primer lugar no dañan a nadie, seguido del obrar en vista del interés común... -impone- ...cuando el tiempo altera la aplicación de esas reglas, que el deber cambie y no sea siempre el mismo. Se puede haber hecho una promesa o una convención tal que la ejecución fuera nociva a aquel a quien se tiene prometido o a aquel que se ha obligado. No es necesario, desde luego, mantener la promesa que sería funesta para el que la ha recibido; y si una obligación causa más perjuicios que ventajas hacia el que la ha tomado, no estaría contra el deber que el interés más grande se imponga frente al menor"*[10].

Volviendo al tema laboral que nos ocupa: si la constante es el aumento del índice de precios al consumidor, donde existe anualmente inflación de dos dígitos, se altera la ecuación económica si se admite un salario nominalmente invariable. Es por ello que el salario tiene que mantener su VALOR INTRINSECO, esto es, su poder adquisitivo. Obviamente, a nivel de las políticas macroeconómicas del Estado, este principio no debe ser interpretado en forma rígida, puesto que debe ser armonizado con las otras finalidades que la propia Constitución atribuye al Estado en materia económica, tales como la racionalización de la economía, dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (CP art. 334). El mismo artículo 373 de la C.P. señala como obligación estatal velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esa capacidad adquisitiva de la moneda tiene su correlativo en la capacidad adquisitiva del salario.

---

9. Ver los siguientes casos: New Jersey SupremeCt., "Ellsworth Dobbs, Inc. v. Jhonson", Nj, t. 50, p. 72; New Jersey District Ct., "Toker v. Westeman", "NJ Sup", t. 113, p. 452; Leff, Unconscionability and the Code, en "University of Passadena Law Review", t. 115, p. 485-487.

US Supreme Ct., "Post v. Jones", 1856, US, t. 60, p. 150; New Jersey Suprema Ct., "Shell oil Co. v. Marinello", 1973, NY, t. 63, p. 307 (apelación rechazada por US supreme Ct.).

Rossen, Law and inflation, p.101.

10. Tomado de Raúl Enrique Granillo, DISTRIBUCION DE LOS RIESGOS EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA, pag. 12.

Luego, hay que lograr un valor en equidad. El artículo 53 de la Carta habla, precisamente, de la remuneración MOVIL. La Corte considera que ese calificativo no sólo comprende al salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones. Sería absurdo que AL TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión y no se le reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO. Por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la cantidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente el empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo, y esto no sería correcto en un Estado, una de cuyas finalidades esenciales es garantizar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º C.P.), para lo cual el Estado tiene la facultad de dirigir la economía con el fin de asegurar que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334 C.P.).

## 5. La Indexación

En materia laboral se entiende por indexación el ajuste salarial y pensional motivado en la desvalorización de la moneda. La Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la Constitución de 1886 ya había aceptado:

*"I) Principios generales.*

*El fenómeno económico de la inflación, cuyo efecto más importante es la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda ha planteado serios problemas económicos y sociales, a los cuales no puede de ningún modo ser ajeno el derecho. El envilecimiento de la moneda, que perjudica injustamente al deudor valutario, es materia de atenta consideración por los modernos tratadistas de la teoría de las obligaciones.*

*Los principios clásicos del llamado nominalismo monetario o monetarista, como teoría del derecho privado acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias (C.C., art. 2224), son puestos cada vez más en duda frente al extendido y creciente flagelo de la inflación. El nominalismo -se dice-, frente a una depreciación desatada, constituye ya un dogma economicista obsoleto, una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fe, y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado. Cobra fuerza así el principio del valorismo o realismo, según el cual la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de la unidad monetaria, el cual la condiciona.*

*La lucha del derecho para preservar la equidad frente al fenómeno económico de la creciente inflación, debe darse a nivel legislativo, principalmente, pero también resulta posible y urgente plantearlo en el campo judicial, con base en la evidente equidad y en los principios generales del derecho que deben ser aplicados a los nuevos hechos. Entre nosotros merece citarse la novedosa institución económica de las unidades de poder adquisitivo constante (UPACS), de alcance limitado, y, en el campo judicial, las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 9 de julio y 19 de noviembre de 1979, que constituyen una valiosa aproximación jurisprudencial a tan importante tema. En el campo del derecho laboral debe recordarse como precioso antecedente la Ley 187 de 1959, sobre la prima móvil al salario -que nunca se aplicó- y que contempla aumentos generales en la remuneración de los trabajadores dependientes según el aumento de los índices promedio del costo de la vida (arts. 7º, 8º y 9º).*

*II) La indexación laboral*

*El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que de tal trabajo depende la subsistencia y realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de la producción -el trabajo, el capital y la empresa-, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimación de este grave problema, por la ley, por la doctrina y por la jurisprudencia en Colombia, ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica, el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada ni automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976)*[11].

Y la Corte Suprema de Justicia, después de la Constitución de 1991, dijo:

"*Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en*

11 . Sentencia 18 de agosto de 1992, Ponente: Dr. Fernando Uribe Botero.

*relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo"*[12].

Es de advertir que la Sala 7° de Revisión acogió la anterior jurisprudencia en sentencia T-260/94, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Y la Corte Constitucional, Sala Plena, ha dicho que hay que actualizar el valor para conservar el equilibrio y capacidad en las relaciones jurídicas (sentencia C-57/94, Ponente Dr. Fabio Morón). Se dijo en tal fallo algo que por analogía viene al caso:

*"La intervención, con fines de liquidación, comporta naturalmente la inmovilidad provisional de los depósitos y, por tanto, la ausencia de rentabilidad de los mismos; en este sentido es apenas razonable que en procura de una solución justa para los acreedores de la entidad financiera que resultan afectados patrimonialmente por las causas que motivan la liquidación y por la liquidación misma, se autorice por el legislador el reconocimiento de la mencionada compensación por la desvalorización monetaria".*

Y, agrega:

*"Este ajuste monetario por inflación tiene una entidad tal que no constituye u-n doble pago de intereses sino que asegura una compensación que realiza el valor justicia".*

En conclusión: es justo que el salario no se desvalorice.

Pero, hay otro aspecto que también tiene que ver con el salario y que es indispensable examinar en el presente fallo:

**6. El rango constitucional del principio: a trabajo igual salario igual.**

Esta Sala de Revisión, el 28 de febrero del presente año, se refirió extensamente a la igualdad salarial, a la prohibición de los tratos discriminatorios, a la diferenciación entre discriminación y distinción y a la carga de la prueba.

---

12 . Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992.

En esa sentencia se explicó:

*"Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibídem reitera que debe haber "igualdad de oportunidades para los trabajadores". La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo "es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución".*

*Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el Preámbulo el "reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor" y el Convenio 111 de la OIT*[13] *se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de "oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación" (art. 1), aclarándose que "los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las* ***condiciones de trabajo"*** *(ibídem).*

*Por eso, al referirse al derecho al trabajo la sentencia C-71/92 indicó:*

*"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental"*[14].

*El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa al mexicano Mario De la Cueva, incluyen dentro del calificativo CONDICIONES DE TRABAJO todos "los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador" los cuales "deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo"*[15]

---

13 . Aprobado mediante Ley 22/67.

14 . Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

15 . Compendio de derecho laboral, T.I., p. 214, Guillermo Guerrero Figueroa.

*Es obvio que la **discriminación salarial** atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL".*

Y luego se aclaró:

*"surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.P.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador.*

*El tratadista español Alfredo Montoya Melgar dice al respecto:*

*En cuanto compensación de un trabajo, la cuantía del salario ha de fijarse atendiendo a la calidad y cantidad de dicho trabajo, prohibiéndose las discriminaciones y tratos de favor basados en circunstancias personales, tales como sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, etc. (art. 17.1 ET); específicamente, el art. 28 ET dispone, en la línea del art. 35.1 Const., que el empresario está obligado a "pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo"; principio acogido en el Conv. de la OIT Nº 100, en la Carta Social Europea, en el Tratado de la C.E.E. (art. 119) y Directiva de 102. 1975*[16]*. por otra parte, la legislación equipara los salarios de extranjeros y nacionales (art. 32 D. 1.119/1986, de 26.5).*

*Pero, hay que ser muy cuidadosos en la calificación de la calidad y la cantidad del trabajo. Debe haber parámetros objetivos serios para evaluación. Y, por otro aspecto, la búsqueda de eficiencia no puede llegar al extremo de destruir la vida privada del asalariado".*

En la mencionada sentencia se reafirmó que la igualdad salarial en las condiciones anotadas tiene rango constitucional y no simplemente legal, puesto que la igualdad de oportunidades para los trabajadores es un derecho fundamental sustentado en los artículos 1º, 13, 25 y 53 de la C.P.. Y, en otro fallo reciente se dijo: "Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribucción, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Esto es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual"[17].

---

16. Sobre la Directiva y Jurisprudencia. A. Montoya, J. Galiana y a. Sempere: Instituciones de Derecho Social Europeo, Madrid, 1988, págs. 20 y sigs. Cfr. también Ss. TJCE 4.2.88 (Caso Murphy) y 17.10.89 (caso Danfoss).

17. Sentencia T-51, 16 de febrero de 1995, Ponente: Jorge Arango Mejía

**7. El abuso del derecho frente al libre desarrollo de la personalidad.**

Ahora se enfatiza otro aspecto.

.En ocasiones surgen en el derecho laboral unas opciones, ejemplo de ello la facultad que tienen los trabajadores ligados por contratos anteriores a la vigencia de la Ley 50 de 1990 para acogerse o no al nuevo régimen de cesantías, lo que implica un trato jurídico diferente para esta prestación. No es justo ni legal que se presione indebidamente la escogencia, menos aún que haya retaliación patronal contra quienes no escogen el nuevo régimen. Esto atenta contra la matriz 16, 95.1 y 53 inciso final de la C.P., porque en un extremo se halla el libre desarrollo de la personalidad, y, en el otro, el no abuso del derecho.

"Este derecho fundamental (el libre desarrollo de la personalidad) comprende dos aspectos: el primero, que otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad (art. 26 C.N). El segundo aspecto, se refiere a que la libertad de trabajo no puede traer consigo el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre. De suerte que es fundamental, que en la ejecución de su relación laboral, el trabajador conserve su persona y su libertad, sin perjuicio de que deba desempeñar su labor bajo la autoridad del empleador, quien no puede atentar contra la libertad personal de aquel".[18]

Si, por otro lado, el salario antiguo se mantiene porque continúa vigente la vieja convención colectiva que se denuncia, "hasta tanto se firme una nueva convención" (art. 14, Decreto 616 de 1954), ésto no se puede invocar como "conducta legítima" con el argumento de que "si existe discriminación esta se desprende y deriva de la citada Ley", como lo expuso el empleador en las constancias aludidas, puesto que este proceder implica el desconocimiento de los deberes que toda persona tiene, el primero de los cuales es:

*"Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (art. 95, numeral 1°, C.P.).*

El doctor Francisco Tafur Morales, al estudiar el abuso del derecho, resumió varias doctrinas y respecto a la más conocida, dijo:

***"La relatividad de los derechos y el motivo legítimo -Teoría de Josserand.-** Aunque la doctrina del abuso del derecho tiene un origen jurisprudencial o pretoriano, su formidable progreso está vinculado a la obra del*

---

18. Sentencia T-014, mayo 28 de 1992. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

*gran profesor de la Universidad de Lyon. Josserand parte de la relatividad del derecho subjetivo y ve en el ejercicio abusivo un rompimiento con el espíritu de la institución: todos nuestros derechos subjetivos- dice el famoso profesor- deben orientarse y proyectarse hacia un fin. Cada derecho tiene una misión propia que desempeñar; lo que equivale a decir que cada derecho debe realizarse conforme al espíritu de la institución. Ciertamente en una sociedad organizada el pretendido derecho subjetivo no es sino un derecho-función: no puede salirse del plan de la función que desempeña sin que su titular incurra en una desviación, en un abuso."*[19]

Hoy, la teoría del abuso del derecho está respaldada en el artículo 95.1 de la Constitución y en el inciso final del artículo 53 ibídem que dice:

*"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".*

**8. La solución de los conflictos y la paz.**

Nada mejor que el PREAMBULO de la Constitución de la OIT para comprender que justicia y paz deben ir de la mano:

*"Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;*

*Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de justicia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujerres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;*

*Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos*

---

19. TAFUR MORALES Francisco, La Nueva Jurisprudencia de la Corte. Segunda Edición, Aumentada. Pág. 145.

*de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:*

*Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo."*

Cuando el mismo Estado impide un espacio y solución ciertas a los conflictos, se aparta de uno de las principios del derecho laboral y de la misma Constitución Colombiana que en su Preámbulo señala que "la convivencia, el trabajo, la justicia, la Igualdad" son finalidades que hay que fortalecer, y hay que buscar los medios jurídicos para hacerlo.

Por ello, las consideraciones que se han hecho en está sentencia son armónicas con las partes finales de los artículos 479 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo que dicen:

*"Artículo 479 (modificado por el Decreto Legislativo 616 de 1954, artículo 14)..... Formulada así la denuncia de la Convención Colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención".*

*"Artículo 480 (Decretos 2663 y 3743 de 1950). REVISION. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ellas; y entre tanto estas convenciones siguen en todo su vigor".*

Leídas estas normas a la luz del valor del trabajo (preámbulo C.P.), del principio del trabajo (art. 1° C.P.), de la especial protección que se le debe dar a éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.), del fenómeno de la inflación (art. 373 C.P.) y de la indexación (art. 53 C.P.)[20], habrá que diferenciar el contenido de las claúsulas convencionales, ya que ellas no son homogéneas, unas son simplemente normativas (por ejemplo fuero sindical, permisos sindicales, prestaciones extralegales, etc.) que obviamente continuarán vigentes porque integran una normatividad intemporal que sólo puede ser modificada desde adentro en virtud del principio de autonomía en el derecho colectivo del trabajo, mientras que otras cláusulas de índole económica son esencialmente variables por factores exógenos v. gr. la inflación que afecta la

20. Sentencia C-371/94, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo: "las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales",

capacidad adquisitiva de la moneda, repercutiendo en el ingreso del trabajador, lo cual hoy implica un perjuicio irreparable.

A esta misma conclusión, y durante la vigencia de la Constitución de 1886, llegó el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia anterior al mismo Código Sutantivo, cuando regía la Ley 6ª de 1945 y el artículo 42 de su Decreto Reglamentario (2127 de 1945). En sentencia de 20 de octubre de 1949, con ponencia del Magistrado Luis Alberto Bravo[21], se dijo:

*"Pero en el supuesto de que en las Convenciones colectivas opere el principio de la revisión, ello no puede ocurrir sino cuando sobrevengan alteraciones económicas graves e imprevisibles, que necesariamente han de ser extrañas a la convención misma, ya que las cargas o prestaciones allí estipuladas o impuestas en el fallo arbitral, son conocidas por las partes, y en consecuencia, sus efectos, si no son previstos, si pueden serlo, es decir, son previsibles...*

*"Pero ya sea porque las partes estén de acuerdo sobre la alteración de la normalidad económica o porque el Juez del trabajo ordene la revisión,* ***ésta no puede afectar toda la convención sino exclusivamente las cláusulas de índole económica cuya ejecución haya producido el desequilibrio que se trata de reparar.*** *Esto es, que sólo los conflictos de intereses y no los derecho, son objeto de la revisión por lo cual se extralimita el objeto de ella y se contraría la ley y el orden público cuando el laudo modifica otras cláusulas de la convención". (Subrayas fuera de texto).*

Hacer una lectura aislada del Decreto 616 de 1954, sin armonizarla con el artículo 480 del C.S. T. y sin tener en cuenta la nueva Constitución, atenta contra el principio de la conmutatividad contractual puesto que la prestación que recibe el patrono del trabajador, en virtud de la inflación, es un valor agregado que significa un contenido dinerario mayor. Pretender que el legislador excepcional, cuando redactó el Decreto Legislativo 616, en el año de 1954, pretendiera derogar tácitamente el artículo 480, expedido en 1950, no se compagina con los criterios de interpretación jurídica; el mencionado Decreto 616 sólo toco temas especiales y, respecto a su artículo 14, inciso segundo, que se refiere a la continuación de la vigencia de la convención anterior, mientras se firma una nueva, hay que decir que es una disposición dictada para impedir el desconocimiento de las prestaciones extralegales y la disminución salarial, nunca para evitar el aumento salarial; así se consignó expresamente en un comunicado oficial del Ministerio de Trabajo de aquél entonces:

---

21 . Integra la Sala con los Magistrados Juán Benavides patrón y Diógenes Sepúlveda Mejía.

*"El inciso 2º del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo entrañaba una injusticia toda vez que el vencimiento del plazo pactado en la convención denunciada, el patrono podía desconocer las prestaciones extralegales allí estipuladas y regresar, en sus obligaciones para con los trabajadores, al mínimo establecido por el código.*

*"Este hecho era materia de permanente agitación y controversia, ya que al vencerse una convención; el trabajador tenía que iniciar la antigua lucha para conservar al menos lo que había adquirido años atrás. La reforma tiende a acabar con el estado de cosas, al garantizar al trabajador el goce de los derechos pactados hasta tanto no se firmada una nueva convención".*

Esta interpretación histórica por parte del autor de la norma permite reafirmar que el artículo 480 continúa formando parte de la normatividad laboral. Es por eso que en éste fallo la jurisdicción constitucional de tutela, asume temporalmente, mediante el mecanismo de la tutela trransitoria, las funciones que son propias de la justicia del trabajo.

**9. Vía para reclamar la igualdad salarial**

Ha sostenido esta Sala de Revisión que los reajustes (salarial, pensional) corresponde hacerlos a la jurisdicción laboral, salvo que se trate de un perjuicio irremediable en cuyo caso la tutela opera como mecanismo transitorio.

Además de los artículos 50 y 480 citados, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo indica que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

Uno de los elementos **esenciales** del contrato de trabajo es el SALARIO como retribucción del servicio (art. 1º de la Ley 59/90). Y la igualdad y el derecho a la no discriminación son inherentes al contrato de trabajo, aunque no haya en el contrato cláusula que expresamente lo diga. Luego, las controversias sobre el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL corresponde juzgarlas a la jurisdicción ordinaria laboral, y, por vía de tutela sólo cabría como mecanismo transitorio.

**10. Perjuicio Irremediable**

La razón de ser de la tutela como mecanismo transitorio es la de restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración, mediante una determinación temporal. Para que ello pueda ocurrir es indispensable que exista un perjuicio irremediable. Este debe reunir determinados elementos, señalados y explicados en sentencia de la Corte Constitucional:

*"A- El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fun-*

*damento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.*

*El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"*[22] .

En sentencia que declaró inexequible el inciso 2° del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

*Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable"*[23].

En los casos motivo del presente fallo de revisión, los perjuicios son inminentes porque continúan sucediendo permanentemente (a medida que se causa el salario); la medida a tomar (reajuste salarial) conjura el perjuicio irremediable, hay un grave daño ocasionado (pérdida del valor del salario) y, por consiguiente, es impostergable restablecer el orden social afectado por la inequitativa actitud de mantener en 1995 el mismo salario básico de 1991.

Esta Sala de Revisión, habiendo planteado para el salario el concepto del valorismo o realismo (empleando la frase de la Corte Suprema), y habiendo diseñado el argumento de que el ajuste monetario realiza el valor justicia,

---

22 . Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

23 . Corte Constitucional Sentencia N° T-531/93. Magistrado Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

cree coherente que la adecuación salarial, para efectos de esta tutela como mecanismo transitorio, y sólo para ello, se haga de acuerdo con el comportamiento de la tasa de inflación:

| | |
|---|---|
| 1991 | 26.82% |
| 1992 | 25.13% |
| 1993 | 22.6 % |
| 1994 | 22.59% |

Por qué no se adopta el 28% de aumento anual, porcentaje que fue establecido en la empresa "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía S.A."?

Porque este es el punto que dilucidará el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con base en el principio a trabajo igual salario igual y de acuerdo con los parámetros ya indicados sobre la manera como debe entenderse la igualdad salarial.

La Corte en esta sentencia de revisión, basa la tutela como mecanismo transitorio en el valor del salario, en la indexación, en la prohibición de abusar del derecho, en el respeto a la dignidad del trabajo, en el rechazo a la indefensión, en el equilibrio y la equidad, en fin, en la razón de ser del Estado Social de Derecho.

C. LOS CASOS CONCRETOS

Buena parte de los trabajadores que instauraron la tutela ya han desistido del juicio ordinario laboral. Luego el mecanismo transitorio no cobijará a quienes desistieron.

Pero, es indudable que si el Estado hubiera permitido la solución al conflicto colectivo, o hubiera sentenciado la controversia ordinaria laboral, los trabajadores no hubieran necesitado acudir a la tutela.

Entonces, esas acciones de nivelación salarial tienen que ser definidas, como ya se dijo, por el Juzgado que conoce del proceso ordinario laboral, pero cabe el mecanismo transitorio por cuanto hay perjuicio irremediable como ya se explicó. Es obvio que la prosperidad de la medida transitoria tiene como premisa la violación de derechos fundamentales, que, según se ha repetido en este fallo, fueron los consagrados en los artículos 1°, 2°, 13, 16, 25, 53 95.1 y Preámbulo de la Constitución Política.

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

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en este fallo de Revisión se REVOCAN las decisiones tomadas en primera y segunda instancia dentro de las acciones de tutela instauradas por Alfonso Ruiz Ruiz, Adán Moreno Romero, José Arcadio González, José Benjamín Murcia, Isidro Prieto, Luis Emilio Morales Dimaté.

Segundo: Procede la tutela como mecanismo transitorio y en consecuencia se ordena que la empresa "Sucesores de José de Jesús Restrepo y Cía. S.A.", en el término de de ocho (8) días, reajuste a partir de febrero de 1992, el salario de: Alfonso Ruíz, Adán Moreno Romero, José Arcadio González, José Benjamín Murcia, Isidro Prieto, Luis Emilio Morales Dimaté en un equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste, mientras se mantenga la relación laboral y hasta tanto quede en firme la sentencia que dictará el Juzgado 16 Laboral de Santafé de Bogotá, dentro del juicio ordinario a que se ha hecho referencia en la parte motiva de este fallo.

En el término de los ocho (8) días la empresa cancelará todo lo debido y luego continuará dando el salario reajustado.

Tercero: Por cuanto desistieron del juicio laboral, no se otorga la tutela como mecanismo transitorio a: Fideligna Vanegas, Manuel Albarracín, Lilia Peña, José Cortés, Víctor Julio Moreno, José Rubén Torres, José Serafín Ruiz, Ananías Serna, manteniéndose en firme las decisiones de primera y segunda instancia, pero por las razones expuestas en este fallo.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia a los jueces de Primera Instancia que conocieron de las citadas acciones de tutela, a fin de que hagan las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Envíese copia de esta Sentencia al Defensor del Pueblo, al Ministerio de Trabajo, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-103
**de marzo 13 de 1993**

**DERECHO DE PETICION** - Pronta Resolución

*El derecho de petición constituye un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, y que el mismo carecería de efectividad si se tradujera sólo en la presentación de la petición. Por el contrario, lo que le otorga efectividad al derecho es que la petición debe ser contestada en forma rápida y oportuna a quien la formula.*

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**

*No es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquella, que es la protección del derecho.*

**DERECHO DE PETICION** - Vulneración

*Aunque haya operado el silencio administrativo negativo que permite a los interesados demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa los actos fictos o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto el Instituto de los Seguros Sociales se abstenga de resolver los recursos interpuestos- el derecho fundamental de petición.*

Ref.: Expediente No. T - 54.890

Peticionario: José Arturo Sosa contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Tema: Derecho de Petición y Silencio Administrativo.

Magistrado ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, Marzo trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Moron Díaz y el Conjuez Jaime Betancur Cuartas, a revisar los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el día 26 de octubre de 1994 y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 17 de noviembre de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, pero, ante el impedimento del anterior ponente, Magistrado Hernando Herrera Vergara, el cual fue aceptado por auto de 2 de marzo del presente año, ha pasado el expediente al Magistrado Alejandro Martínez Caballero y se sorteó el Conjuez para integrar la presente Sala de Revisión.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano José Arturo Sosa acude a la acción de tutela con el fin de que se le protejan en forma inmediata sus derechos constitucionales fundamentales de petición e información, los cuales a su juicio están siendo vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, al no resolverle los recursos de reposición y de apelación que formuló contra la Resolución No. 0006905.

El accionante fundamenta su solicitud en los siguientes

### HECHOS:

Afirma que laboró con la Empresa "Gaseosas Boyacá" desde el 1 de abril de 1959 hasta el 30 de junio de 1993, cuando le fue aceptada la renuncia que presentó con el objeto de comenzar a disfrutar de la pensión de jubilación que había solicitado al Instituto de los Seguros Sociales desde el 17 de mayo del mismo año.

Indica que mediante Resolución No. 0006905 de octubre 19 de 1993, le fue reconocida la pensión por vejez a partir del 1o de octubre de ese año.

Sin embargo, considera que quedó pendiente el reconocimiento de las mesadas correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre, durante los cuales no recibió salario alguno por parte de la Empresa por la aceptación su renuncia y la iniciación del trámite de la pensión.

Ante esto, señala que el 19 de noviembre de 1993 interpuso ante la Comisión de Prestaciones del Instituto de los Seguros Sociales, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la citada resolución, los cuales aún no han sido resueltos. Manifiesta que tan sólo recibió la información según la cual en el expediente no aparecían ni los recursos ni sus documentos.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales se le de información acerca del trámite y el resultado del recurso que en forma legal y oportuna presentó contra la citada resolución.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

**A. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá**

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de 26 de octubre de 1994 resolvió negar la tutela de los derechos invocados por el accionante, con fundamento en que operó el fenómeno del silencio administrativo negativo y que por lo tanto para la defensa de sus derechos dispone de las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sustenta su decisión en que:

*"no puede confundirse la petición con los recursos interpuestos contra el acto administrativo que la resuelve, pues la falta de decisión de tales recursos configura el llamado 'Silencio Administrativo Negativo', quedando sólo la responsabilidad que pudiere caber a la autoridad respectiva por la ocurrencia de aquel silencio administrativo negativo, y la facultad de resolver mientras no se haya acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (60 C.C.A), que por esa misma razón, es decir por ser facultativa en esta etapa la vía gubernativa, no se puede imponer mediante tu-*

*tela la obligación de resolver ante el efecto que produce el silencio administrativo como se explicó atrás."*

**B. Impugnación**

El accionante formula impugnación contra la sentencia de primera instancia, por cuanto considera que en la decisión del Tribunal se confundió el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución con el silencio negativo de que trata el Código Contencioso Administrativo. Señala que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha indicado que el hecho de transcurrir el término para que la administración suministre respuesta a las solicitudes de los administrados, no la exime de la obligación de contestar.

**C. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 17 de noviembre de 1994, resolvió confirmar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al no advertir violación alguna del derecho de petición, ya que al interponer los recursos de reposición y apelación y haber transcurrido más de dos meses sin solución alguna, debe entenderse que le fueron negados.

Al respecto sostuvo dicha Corporación para sustentar su decisión, que:

*"El silencio administrativo es precisamente la figura jurídica que la ley ha instituído para que el impugnante entienda que luego de transcurridos dos (2) meses, los recursos interpuestos han sido resueltos en forma adversa, con el objeto de que se de así por agotada la vía gubernativa y, en consecuencia, quede abierto el camino para demandar ante la jurisdicción competente.*

*Las consideraciones precedentes son suficientes para confirmar la decisión impugnada."*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primera. La competencia**

Es competente esta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con los fallos dictados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y

241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Segunda. Breve Justificación para revocar la sentencia que se revisa.**

2.1 Del problema jurídico.

En el asunto sometido a revisión, el accionante interpuso ante la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales, los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 0006905 de 1993 que le reconoció la pensión por vejez a partir del 1o. de octubre de 1993, por considerar que se había omitido el reconocimiento de las mesadas correspondientes a los meses de julio a septiembre del mismo año.

Dichos recursos fueron presentados el 19 de noviembre de 1993 ante la Comisión de Prestaciones del Instituto de los Seguros Sociales, y a pesar de que en repetidas ocasiones ha acudido a esa entidad a solicitar la respuesta a su petición, no le han dado razón alguna al respecto, por lo que acude a la tutela como el mecanismo idóneo para la protección de su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 constitucional.

2.2. Del amparo del derecho de petición mediante la acción de tutela a pesar de la existencia del silencio administrativo negativo.

a) Del derecho de petición.

Ha expresado en forma relterada ésta Corporación[1] que el derecho de petición constituye un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, y que el mismo carecería de efectividad[2] si se tradujera sólo en la presentación de la petición. Por el contrario, lo que le otorga efectividad al derecho es que la petición debe ser contestada en forma rápida y oportuna a quien la formula. Sobre el particular, se ha indicado que[3] :

*"De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.*

---

1 . Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. T-464/92. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-473/92, MP. Dr. Ciro Angarita Baron; T-495/92 Dr. Ciro Angarita Barón y T-010/93 MP. Dr. Jaime Sanín Greiffestein.

2 . Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-315, T-262 y T-263 de 1993 entre otras.

3 . Cfr. Corte Constitucional sentencia T-119/93.

*Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.*

*Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición".*

b) El derecho de petición y el silencio administrativo negativo.

El asunto que ocupa la atención de la Sala, gira en torno a la operancia del llamado "Silencio Administrativo". Coinciden los jueces de instancia en afirmar que en este proceso no procede el amparo del derecho de petición por vía de la tutela, por cuanto ha operado el silencio administrativo negativo, el cual deja al accionante abierta la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en procura de la efectividad y logro de sus pretensiones.

Frente a este punto, estima indispensable la Sala reiterar la jurisprudencia de la Corte[4] según la cual la operancia del silencio administrativo no exime a la administración de la obligación de decidir las peticiones que en forma respetuosa le sean formuladas y que por lo tanto, no es admisible la tesis que en este caso exponen los jueces de instancia, según la cual esta figura constituye un medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela del derecho fundamental de petición.

Al respecto, procede hacer referencia a la sentencia No. T-315 de 1993, Ponente Hernando Herrera Vergara, según la cual:

*"conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida sentencia No T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, "la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts*

4. Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-243/93; T-262/93; T-263/93; T-264/93; T-315 /93; T-355/93; T-253/93; T-385/93; T-387/93; T-476/93; T-184/94; T-279/94 entre otras.

*40 a 42 código contencioso administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición".*

En el mismo sentido, se ha expresado[5] que:

*"De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

*Así las cosas,* ***no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.***

...

*En este orden de ideas,* ***el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.***

*En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela" (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud es de por sí una violación del derecho y

---

5 . Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-242/93.

acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción- no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud.

Así lo dispone el artículo 40, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, haciendo la salvedad del caso en que el interesado hubiere hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto ficto.

Observa la Corte, sin embargo, que ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquella, que es la protección del derecho.

De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. De ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

2.3 De la tutela del derecho de petición del accionante en el caso concreto.

De conformidad con la jurisprudencia transcrita y las consideraciones precedentes, aunque haya operado el silencio administrativo negativo que permite a los interesados demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa los actos fictos o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto el Instituto de los Seguros Sociales se abstenga de resolver los recursos interpuestos- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona por el artículo 23 de la Constitución Política.

En razón a lo anterior, estima esta Sala de Revisión que en el asunto que se examina se ha producido un desconocimiento del derecho de petición del accionante por parte del Instituto de los Seguros Sociales, por cuanto ha transcurrido más de un año y tres meses desde que el señor José Arturo Sossa interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 0006905 de octubre 19 de 1993 emanada de esa entidad, sin que hasta la fecha se hayan resuelto o se conozca respuesta alguna sobre el particular.

Se revocará, entonces, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que denegó la tutela y se concederá ésta, pero -también con arreglo a la doctrina de la Corporación- la protección se circunscribirá al derecho fundamental conculcado, es decir que se ordenará a la entidad responsable **resolver** en forma razonada sobre las peticiones elevadas ante ella, independientemente del sentido en que lo haga.

Reiterese que el derecho de petición queda satisfecho con la resolución oportuna de la administración, sea ella favorable o desfavorable a las pretensiones del peticionario.

En tal virtud, la Sala ordenará al Instituto de los Seguros Sociales, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva acerca de los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por el accionante contra la Resolución No. 0006905 de octubre 19 de 1993.

## IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 17 de noviembre de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar conceder la tutela del derecho de petición del señor José Arturo Sossa.

Segundo. ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el recurso de reposición y en subsidio el de apelación formulado contra la Resolución No. 0006905 de octubre 19 de 1993, emanada de esa entidad, si para la fecha de la misma aún no se ha producido dicha decisión.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

JAIME BETANCUR CUARTAS FABIO MORON DIAZ, Conjuez Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-110
**de 15 de marzo de 1995**

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-**
Cuidado personal de la madre

*El lazo afectivo que inexorablemente existe entre el recién nacido y la madre o la persona que lo cuida, simboliza el mas alto de los grados de solidaridad natural, que lo adecua al medio en pos de un mejor desenvolvimiento personal en sus relaciones futuras. A través de esa relación primigenia, se le garantiza a el niño su desarrollo armónico e integral, de tal manera que la asunción de la noble misión maternal crea una actitud filial que repercute profundamente en la estabilidad socio-emocional del menor, lo cual facilita la confianza en sí mismo, la seguridad y los sentimientos de auto valoración. Por ello, es deseable que todo niño goce de las ventajas que conlleva y representa el cuidado directo y personal de la madre que lo engendró, pues ese contacto físico y emocional constituye el cimiento del desarrollo de su personalidad.*

**DERECHOS DE LA MADRE BIOLOGICA** - Recuperación del hijo /
**CUSTODIA DEL MENOR / ADMINISTRACION PUBLICA** - Negligencia

*La negligencia y extralimitación de funciones de algunas autoridades administrativas de familia impidieron el cumplimiento de la decisión judicial que ordenó la entrega de la menor a su madre. Así las cosas, no se puede desconocer la voluntad de la madre biológica en recobrar a su hija, ni el derecho legítimo que le asiste para reclamar o solicitar su cuidado y custodia, mas aún, cuando ha demostrado incansablemente, ante los correspondientes estrados judiciales y administrativos, su oposición a que su hija sea entregada en adopción al matrimonio AA. En tal virtud, no se puede pensar que la menor haya sido víctima del abandono material o afectivo por parte de su madre, quien a tiempo recapacitó y rectificó su conducta anterior en cuanto al cumplimiento de los deberes propios de madre. En verdad, no se hace latente la existencia de una situación anómala que implique una amenaza inminen-*

*te de un perjuicio a la vida, a la salud y demás derechos fundamentales de la menor, estando en poder de la madre natural.*

**DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR** - Criterios valorativos

*La declaración de abandono debe obedecer a un juicio valorativo objetivo y razonable; por lo tanto, la decisión debe ser el resultado de un juicio de equilibrio en provecho de la menor y no simplemente el producto de un procedimiento mecánico y formal afirmativo de la legalidad y la competencia. A juicio de la Sala, no existían elementos de juicios valederos para que se acudiera al procedimiento de abandono en el presente caso, puesto que la madre biológica en ningún momento culposa o voluntariamente ha abandonado a su hija ni manifestado su voluntad de entregarla en adopción ni mucho menos se ha sido indiferente a que se adelantaran las diligencias necesarias para la declaratoria de abandono, es más, mostró reiteradamente su oposición a ellas.*

Ref.: Expediente T- 51418.

Peticionario: AA

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Tema: Prevalencia del derecho fundamental del menor al cuidado materno. Criterios valorativos para la declaratoria de abandono del menor.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., el quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz Y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por los señores AA, contra los funcionarios Freddy Rodríguez Angarita, Defensor de Familia del I.C.B.F. -Defensoría Promiscua de Familia - Zonal Sabanalarga (Atlántico)-, Luz Stella de Gazabón, Defensora de Familia de Barranquilla, y María C. Arrieta de Zuñiga, Procuradora Judicial 5o. de Familia.

I. ANTECEDENTES

**1. Hechos y pretensiones**

La señora XX, madre de la menor YY, decidió, a los pocos días de su nacimiento, confiar su cuidado a los peticionarios, a juicio de estos, debido a su precaria situación económica y desequilibrio emocional.

Los peticionarios prodigaron a la menor un ambiente familiar, personal y social acogedor y la cobertura afectiva y emocional requerida para preservar su vida, integridad física y salud, e iniciaron los trámites para la adopción ante el I.C.B.F.

Dentro del proceso de custodia y cuidado personal adelantado por la Defensora 1a de Familia -Centro Zonal la Victoria-, en representación de la señora XX, contra los peticionarios de la tutela, el Juzgado 2o. de Familia de Barranquilla, mediante providencia dictada en la audiencia de fecha julio 14 de 1991 ordenó la entrega de la menor a su madre biológica, la cual resultó fallida ante los graves quebrantos de salud de la menor. Por este motivo, la Defensoría de Familia de Sabanalarga -Centro Zonal Sabanalarga, decidió colocarla al cuidado de los peticionarios, según consta en acta de entrega de fecha julio 28 de 1992.

Mediante resolución No. 026 de noviembre 6 de 1992, la referida Defensoría, declaró la situación de abandono de la menor YY, conforme al art. 31 del Código del Menor. Por tal motivo, la madre de la menor acudió ante la Procuradora 5a de Familia de Barranquilla, quien ordenó la entrega de la menor a su madre, con fundamento en la orden emanada del Juzgado 2o. de Familia de Barranquilla, a la cual se hizo alusión anteriormente. Al decir de los peticionarios, dicha funcionaria actuó arbitraria e ilegalmente.

Igualmente consideran los peticionarios que los funcionarios Freddy Rodríguez Angarita, Defensor de Familia del I.C.B.F., y Luz Stella de Gazabón, Defensora de Familia y Coordinadora de Asistencia Legal de Barranquilla, desconociendo la vigencia y efectos jurídicos de la Resolución No. 026/92 y extralimitándose en sus funciones, procedieron a ejecutar la orden de entrega aludida, sin haberse cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 59 y 64 del Código del Menor.

A través de la acción de tutela, los actores persiguen el restablecimiento y protección de derechos fundamentales de la menor YY, consagrados en el art. 44 de la Constitución Política. Igualmente impetran para ellos la tutela de sus derechos a la igualdad y al debido proceso. Con tal fin, solicitan se ordene el cumplimiento de la Resolución No. 026 de noviembre 6 de 1992, emanada de la Defensoría de Familia de Sabanalarga.

**2. Decisiones judiciales que se examinan**

2.1. Primera instancia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 1o de septiembre de 1994, denegó la tutela impetrada, básicamente con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Los fundamentos que esgrime el accionante, por considerar violado el derecho a la vida y a la salud de la menor XX, hacen alusión a lo expresado por el Defensor de Familia en la resolución de declaratoria de abandono, sin tener en cuenta que dicha resolución, de conformidad con las leyes de familia no se encuentra en firme por faltar la homologación del juez de Familia.- No esgrimen los Peticionarios hechos actuales y reales que demuestren a la Sala que la menor se encuentra en peligro grave para su salud y para su vida.- Es claro que para reclamar en Tutela, el peligro o la amenaza debe ser eminente y actual, para efectos de que la decisión de Tutela evite y proteja ese derecho fundamental afectado".

"La resolución que declaró el Estado de abandono proferida, a pesar de existir con antelación una orden judicial de entrega dirigida a los mismos funcionarios del I.C.B.F., es de fecha posterior a la orden emitida por el Juzgado Segundo de Familia, exigiendo la entrega de la menor a su madre natural, situación que de hecho ameritaba, incluir como parte a dicho padre natural en todo el trámite Administrativo realizado como actos previos a la expedición de la misma".

"No se acreditó, ni se manifestó por la parte interesada qué hechos para la época de la presentación de la Tutela están afectados y colocando en peligro la vida y la salud de la menor".

"...los esposos AA, no tenían ni tienen ante la ley, un derecho de custodia sobre la menor, en virtud de que el mismo fue discutido y denegado ante el Juzgado Segundo de Familia y posteriormente sólo fueron considerados como hogar sustituto de la menor, situación que no les confería la facultad de abrogarse la custodia o la calidad de padres adoptantes".

"...que de conformidad con el Código del Menor la resolución por medio de la cual se declara a un menor en abandono y ordena como medida de protección la iniciación de los trámites del proceso de adopción, sólo produce la terminación de la patria potestad respecto de los padres, cuando se encuentre en firme o ejecutoriada; y cuando ocurre ello ?. En el caso que se analiza es imperiosa la aplicación de los artículos 61 a 64 del Decreto 2737 de 1989, en donde se informa, que la resolución requiere de homologación por parte del Juez, cuando alguna de las personas interesadas en el menor cuyo abandono se declara, se oponga dentro de los términos señalados en el artículo 61".

"Es clara y notoria la oposición que desde antes venía haciendo la madre natural tendiente a recuperar a su hija, lo que origina que la tan mentada Resolución aún a la fecha no se encuentra ejecutoriada, por lo que conserva la señora Flor García Caez, todos los derechos inherentes a la patria potestad sobre su menor hija. A lo anterior debe volver a recalcarse que ya para la

época de la resolución de la madre natural y lo que es peor de la vigencia de una orden de entrega, nada menos que de la autoridad judicial por excelencia instituida para dirimir esos conflictos".

"Finalmente debe agregarse, que tanto la Procuraduría, como la Defensoría de Familia, actuaron con fundamento en una orden legal del Juzgado 2o. de Familia, de **fecha abril 20 de 1992,** a efectos de hacer cumplir una decisión judicial, y por tanto no hubo en sus actuaciones violación al debido proceso, sino estricto cumplimiento a los deberes que sus cargos los imponen".

2.2. Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, entre otras razones, por las siguientes:

"...por cuanto la prevalencia de los actos administrativos, cuya vigencia reclaman, para obtener, de paso, la restitución de la menor, no le otorgan a los premencionados accionantes ningún derecho para procurar su restablecimiento, por cuanto la entrega de dicha menor a los actores, realizada por la Defensoría Promiscua de Familia- Centro Zonal Sabanalarga- el 28 de julio de 1992, tan sólo constituyó una entrega provisional, bajo la modalidad de "hogar amigo", consistente en la "...colocación familiar a la menor YY, por el término preestablecido para el rito procesal observado en el artículo 42 del Código de Menor, según las circunstancias sui generis del caso en cuestión..." quedando los depositarios obligados, entre otros actos, a " 5. Entregar al menor en el momento en que el Defensor de familia lo ordene", deposito que ninguna modificación sufrió en virtud de la resolución No. 026 de 6 de noviembre de 1992, como quiera que en ella, además de la declaración de abandono, tan sólo se dispuso "solicitar la autorización de que habla el artículo 74 para prorrogar la medida de protección modificada por auto de julio 28 de 1992, por el término necesario, para adelantar los trámites de adopción, considerando las circunstancias que gravitan en tomo a la situación de la menor y de que quienes afectivamente depende", amen de que la solicitud de adopción elevada por los accionantes para legalizar la mencionada tenencia les fue negada, según versión de Luz Stella Caballero de Gazabón, Defensora de Familia - Coordinadora Asistencia Legal - Barranquilla, en atención a que, según oficio No. AL-265 de 14 de septiembre de 1993 (folio 287 Cno Ppal) se le solicitó de abstenerse de "...poner a disposición del Comité de Adopción la menor YY, en razón a la oposición de la madre XX, quien se encuentra inconforme con la decisión tomada en la resolución que declaró el estado de abandono de la menor en mención".

"...ninguna violación al debido proceso se observa, en primer lugar, porque comprobada la oposición de la madre biológica a la declaración de abando-

no, la resolución que así lo dispuso no ha recibido homologación, y resulta inanes los argumentos de los impugnantes en cuanto aducen preclusión del término para tal efecto, por cuanto de conformidad con el artículo 63 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), en tal evento surge a cargo del Defensor de Familia la obligación de remitir el expediente al juez competente para cumplir con tal formalidad, y en segundo lugar, porque justamente en razón de lo precedentemente expuesto, la orden emanada de la Procuraduría Judicial 5 -Familia- de Barranquilla, contenida en el oficio 237 del 26 de octubre de 1993, por medio de la cual se le "...solicitó al Defensor de familia del Centro Zonal de Sabanalarga I.C.B.F., dar cumplimiento a la orden judicial", consignada en la sentencia del 14 de julio (sic) de 1991, proferida por el Juzgado 2o. de Familia de Barranquilla en el referido proceso de entrega y custodia personal de la multicitada menor, por lo que en manera alguna "... ordenó hacer entrega de la menor YY a la señora XX...", tampoco resulta arbitraria, porque, por fuera de corresponderle constitucionalmente a esa entidad la función de "...vigilar **el cumplimiento** de la Constitución, las leyes, **las decisiones judiciales** y los actos administrativos" (art. 277, Carta Política), (Subrayas de la Corte Suprema) tal determinación fue el resultado de la investigación adelantada por esa dependencia, a instancia de la madre de la menor, para determinar las razones del incumplimiento de aquella orden judicial, cuya satisfacción reclamó la madre biológica de la menor, a partir del mismo instante que tuvo a su favor la orden de entrega...".

"...los presupuestos fácticos sobre las que se fundó la declaración de abandono de YY no son muy sólidos, por cuanto resulta razonable pensar que la imposibilidad de la madre biológica de recuperar a su hija se debió a la indebida retención que hicieron los cónyuges AA de aquella menor, creando con ello situaciones artificiales para promover los trámites administrativos, cuya prevalencia, frente a una orden judicial de entrega reiterada y conscientemente desconocida por ellos, procuran ahora por intermedio de esta acción...sabido es que el proceso de custodia y cuidados personales, se ritúa por el procedimiento verbal sumario y la decisión final se adopta en audiencia, como precisamente ocurrió en el presente caso".

"...que no hay en el expediente elemento alguno de juicio que le permita a la Sala descubrir que dicha menor se encuentra en situación de peligro para su salud y su vida, estando en poder de su madre biológica, máxime si se tiene en cuenta que el fundamento para tal aseveración lo constituye los conceptos emitidos en 1992 para edificar la resolución de abandono, sin prueba alguna de que esas situaciones fácticas allí contempladas persistían para el momento de intentar la presente acción".

## II. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Los derechos fundamentales de los niños. El cuidado personal de la madre.

Reiteradamente la Corte Constitucional, en diferentes sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, se ha ocupado de la temática relativa a los derechos fundamentales de los niños, consagrados en el art. 44 de la Constitución Política.

En la sentencia T-283/94[1] , se puso de relieve el vigor normativo y el conjunto de valores que encierra la referida disposición, en los siguientes términos:

"Los compromisos que la Constitución establece con el bienestar físico y espiritual del menor y con el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, no se ha limitado a configurar derechos fundamentales a partir de sus pretensiones básicas de protección, sino que su persona como tal ha sido elevada a la categoría de sujeto fundamental merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el estado".

"La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (C.P. art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (C.P. art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (C.P. art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (C.P. art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo

---

1 . M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia."

La nueva Constitución crea una visión jurídica y cultural en lo que atañe a los derechos de los niños y su efectividad, con miras a lograr su protección y su desarrollo y formación integral en todos los órdenes. De este modo, se hace un acto de fe en el futuro de los niños que en el mañana han de irrumpir en todos los estamentos de la sociedad y el Estado, pues no sólo en el momento de su nacimiento, sino durante la etapa de su infancia y adolescencia se busca la construcción de condiciones espirituales y materiales en el seno familiar y social que les proporcionen una mejor calidad de vida y los habiliten para desarrollar adecuada y plenamente sus facultades físicas, mentales y espirituales.

El lazo afectivo que inexorablemente existe entre el recién nacido y la madre o la persona que lo cuida, simboliza el mas alto de los grados de solidaridad natural, que lo adecua al medio en pos de un mejor desenvolvimiento personal en sus relaciones futuras. A través de esa relación primigenia, se le garantiza a el niño su desarrollo armónico e integral, de tal manera que la asunción de la noble misión maternal crea una actitud filial que repercute profundamente en la estabilidad socio-emocional del menor, lo cual facilita la confianza en sí mismo, la seguridad y los sentimientos de auto valoración. Por ello, es deseable que todo niño goce de las ventajas que conlleva y representa el cuidado directo y personal de la madre que lo engendró, pues ese contacto físico y emocional constituye el cimiento del desarrollo de su personalidad.

Al respecto, la Sala Novena de Revisión de esta Corte, a través de la sentencia T- 339/94[2] , expresó lo siguiente:

"El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, "el cuidado y amor". Es la primera vez que en una Constitución colombiana se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho".

---

2 . M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

"La primera manifestación del derecho al amor de los hijos, es la recepción que los padres tienen que brindarles. Esta recepción incluye tanto obligaciones de hacer, como obligaciones de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran, entre otras, la aceptación incondicional del hijo, desde el momento de la concepción. Aceptarlo implica la acogida y el respeto al niño en su singularidad, tal como es, con sus cualidades y defectos, los cuales, han de ser susceptibles de corrección, de ser ello posible. Igualmente, los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible. Se dice todo el afecto posible, por cuanto el merecimiento de cada hijo es indeterminado, y supone una calidad moral ordenada a crecer. También, y como una característica de la paternidad y maternidad, debe brindársele la educación, que es deber irrenunciable de quienes asumen el status de padres. Estos son los primeros educadores, y hay que anotar que la educación que brindan los padres es, bajo ciertos aspectos, insustituible; de ahí su enorme importancia. Es insustituible la educación que deben dar los padres a los hijos, por dos razones: primero, porque son los que mejor pueden conocer al niño, y segundo, porque son los que más confianza generan en los sentimientos del menor. Conocimiento y confianza son, pues, dos elementos básicos para la formación personalizada del infante. La educación paterna -y por supuesto, la materna- se entrelaza con los deberes de promoción, corrección, buen ejemplo -los padres deben ser maestros de vida-, asistencia, cuidado especial y ayuda"

**2. El caso en examen**

2.1. Con fundamento en las pruebas que obran en el informativo, la Sala ha podido establecer que la señora XX, a pesar de haber entregado a su hija YY el mismo día de su nacimiento ocurrido el 3 de julio de 1989 al cuidado de los cónyuges AA, quizás apremiada por calamitosa situación económica, el desespero y la impotencia para proporcionarle los medios materiales necesarios para su subsistencia, no desmayó en sus esfuerzos para recuperar físicamente a su hija, y fue así como pasados sólo 10 días de haberla depositado en el hogar de la mencionada familia, intentó insistentemente por todos los medios en integrarla al seno familiar.

Los esfuerzos de la madre en el sentido indicado no fructificaron, porque desde un comienzo los peticionarios de la tutela le ocultaron el paradero de la menor, y la retuvieron indebida e ilegalmente, no obstante existir una orden judicial que había ordenado su entrega. Además, la negligencia y extralimitación de funciones de algunas autoridades administrativas de familia impidieron el cumplimiento de la decisión judicial que ordenó la entrega de la menor a su madre.

Así las cosas, no se puede desconocer la voluntad de la madre biológica en recobrar a su hija, ni el derecho legítimo que le asiste para reclamar o

solicitar su cuidado y custodia, mas aún, cuando ha demostrado incansablemente, ante los correspondientes estrados judiciales y administrativos, su oposición a que su hija sea entregada en adopción al matrimonio AA. En tal virtud, no se puede pensar que la menor haya sido víctima del abandono material o afectivo por parte de su madre, quien a tiempo recapacitó y rectificó su conducta anterior en cuanto al cumplimiento de los deberes propios de madre.

En verdad, no se hace latente la existencia de una situación anómala que implique una amenaza inminente de un perjuicio a la vida, a la salud y demás derechos fundamentales de la menor, estando en poder de la madre natural, como lo comprueba la decisión del Juez 2o. de Familia de Barranquilla que ordenó la entrega de la menor a su madre biológica, pues las personas con quienes permaneció la menor inicialmente (los peticionarios de la tutela), no pudieron justificar en el proceso verbal sumario de custodia y cuidados personales, que eran merecedores a que se les dispensara la respectiva custodia.

Tampoco ha quedado determinado que exista la posibilidad de un atentado contra la integridad de la menor al reintegrarla al lado de su progenitora o que exista un profundo arraigo afectivo con los peticionarios de la tutela que conduzca a que su separación de éstos, pudiera causar un daño o un desequilibrio físico, síquico o emocional a la menor.

Por otra parte, es de anotar que la entrega de la menor por la Defensoría de Familia de Sabanalarga, a los esposos AA, en la modalidad de "colocación familiar", constituyó una medida provisional, autorizada por el artículo 42 del Código del Menor en las actuaciones relativas a la declaración de abandono de los menores, quedando obligados los depositarios de conformidad al art. 76-5 de dicho Código a entregar al menor en el momento en que el Defensor de Familia lo ordenara.

2.2. En lo atinente a la resolución No. 026 de noviembre 6 de 1992 que declaró en situación de abandono a la menor, es de anotar que ella no tuvo eficacia jurídica, toda vez que no se surtió con respecto a ella el trámite judicial de la homologación (arts. 61 y 63 del Código del Menor). Por tal razón, no prosperó la pretensión de los peticionarios de la tutela en el sentido de que se les otorgara la menor en adopción.

Quedó establecido que la Defensoría de Familia de Sabanalarga al declarar en situación de abandono a la menor, desconoció, por completo, el alcance y el valor jurídico de la decisión pronunciada por el Juzgado 2o. de Familia de Barranquilla, olvidándose que los procesos de custodia y cuidado de menores (art. 5o. del Decreto 2272 de 1989) se tramitan en única instancia por el procedimiento verbal sumario y que la sentencia puede ser proferida

en audiencia, como asi se hizo, según lo dispone el parágrafo 6 del art. 432 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, cuando la citada Defensoría en la resolución mencionada manifiesta que "El proceso que cursaba en el Juzgado 2o de Familia nunca fue fallado en sentencia, ni la entrega de la menor ordenada de acuerdo a lo estilado procedimentalmente", emitió un juicio equivocado y desconoció una decisión judicial válida que estaba obligada a acatar, con lo cual invadió la órbita de la competencia de los jueces en la materia e ignoró el principio de la separación de los poderes públicos y la autonomía judicial.

Para la Sala resulta preocupante la manera como se manejó por la Defensoría de Familia de Sabanalarga el problema relativo al presunto abandono de la menor YY y la manera como se utilizó la función administrativa del Estado para proceder a la declaratoria de dicho abandono.

El fin que debe perseguir la declaración administrativa de la situación de abandono no puede desviarse hacia la protección de otros intereses que no sean los del menor. En tal virtud, la medida adoptada debe necesariamente consultar la realidad fáctica, ponderar si realmente existe la situación de abandono, o si ésta es meramente transitoria o circunstancial, si hay desafecto o desapego de los padres por el menor, y si el menor carece de las condiciones materiales y espirituales para su subsistencia, cuidado y desarrollo integral. Además, dicha medida debe guardar una estricta correspondencia entre los hechos y circunstancias que le sirven de causa y su finalidad. En otros términos, la declaración de abandono debe obedecer a un juicio valorativo objetivo y razonable; por lo tanto, la decisión debe ser el resultado de un juicio de equilibrio en provecho de la menor y no simplemente el producto de un procedimiento mecánico y formal afirmativo de la legalidad y la competencia.

A juicio de la Sala, no existían elementos de juicios valederos para que se acudiera al procedimiento de abandono en el presente caso, puesto que XX en ningún momento culposa o voluntariamente ha abandonado a su hija ni manifestado su voluntad de entregarla en adopción ni mucho menos se ha sido indiferente a que se adelantaran las diligencias necesarias para la declaratoria de abandono, es más, mostró reiteradamente su oposición a ellas.

De lo expuesto concluye la Sala que los derechos fundamentales de la menor se encuentran incólumes y que al dársele prevalencia por los funcionarios contra los cuales se dirige la tutela a la orden judicial de entrega del Juzgado 2o de Familia de Barranquilla, procedieron en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, y no incurrieron en las violaciones al derecho a la igualdad y al debido proceso alegadas por los petentes. Por consiguiente, se confirmará la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

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 18 de octubre de 1994, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual confirmó la de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 1o. de septiembre de 1994.

Segundo: ORDENAR que en guarda del derecho a la intimidad de las familias AA y XX, se omitan sus nombres en toda publicación de la presente decisión.

Tercero: LIBRAR por secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifiquese, cópiese, comuniquese, cumplase, insertese en la gaceta de la corte constitucional

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## SENTENCIA No. T-111
**de marzo 16 de 1995**

**PERSONA JURIDICA / DERECHOS COLECTIVOS / ACCION POPULAR**

*Aunque las personas jurídicas pueden actuar como demandantes en vía de tutela, para solicitar el amparo de ciertos derechos que a ellas se les imputan, la presente acción no procede porque versa sobre un derecho colectivo cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la fundación demandante; además, las pretensiones adolecen de falta de objeto.*

**DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA / ACCION DE TUTELA** - Carencia de objeto

*El Gobernador, representando al departamento en la junta de socios de Protuislas, no puede de manera válida votar afirmativamente la enajenación de los inmuebles de su propiedad. Además, la comunidad raizal y los residentes permanentes del departamento ya tuvieron oportunidad de participar (y efectivamente la aprovecharon), en la decisión de la Asamblea que así lo ordenó. No existe entonces violación o amenaza al derecho de participación de la comunidad en cuyo nombre se demandó la tutela y, por tanto, la acción que se revisa resulta improcedente por falta de objeto.*

**ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES** - Venta de hotel / **RAIZALES** - Protección Especial / **ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES / DESARROLLO SOSTENIBLE / ACCION DE TUTELA** - Carencia de objeto

*La Corte conoce y considera la situación de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y es plenamente consciente de la protección especial que requiere para su supervivencia como conglomerado culturalmente diferenciado, frente a las presiones de una sobrepoblación de inmigrantes que ya la convirtió en grupo minoritario dentro de su territorio ancestral, y a la destrucción progresiva de su ecosistema. Sin embargo, tam-*

*bién en la consideración de esta pretensión se ha de señalar que la acción carece de objeto, pues las normas constitucionales vigentes y su desarrollo legal, consagran el derecho ciudadano a participar en la definición de los usos del suelo, la protección de los recursos naturales y la conservación de la propia cultura, dentro de un plan que permita lograr un desarrollo sostenible.*

**ENAJENACION DE INMUEBLES / PATRIMONIO CULTURAL** - Protección

*Si bien el Congreso no ha ejercido la facultad de someter "...a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas...", tampoco parece justificado prohibir la venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas hasta que lo haga, porque: primero, en el artículo 53 de la Ley 47 de 1993, el legislador aclaró que: "los bienes que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden ser de propiedad pública o privada"; segundo, aún sin expedirse esa regulación sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles, la escritura de constitución de Protuislas y las demás normas vigentes son suficientes, en este caso, para proteger los intereses de la comunidad raizal; y tercero, es perfectamente posible -como se consideró en el cabildo abierto-, que el Departamento adquiera las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo y decida vender los bienes inmuebles objeto del conflicto, antes de que el legislador ejerza la facultad en comento.*

Ref.: Expediente No. T-48470

Acción de tutela en contra del Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, por la presunta violación del derecho de la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a preservar su integridad étnica, cultural y social.

Temas:

- Derechos de las personas jurídicas.

- Derechos colectivos.

- Falta de objeto.

Actor: Sons of the Soil (S.O.S.) Foundation

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia, luego de considerar:

ANTECEDENTES

**1. Hechos**

En junio de 1994, el entonces Ministro de Desarrollo Económico, Mauricio Cárdenas Santamaría, anunció a los medios de comunicación que la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo había aprobado -el 17 de ese mes-, la estrategia para la venta, entre otros de sus activos, del hotel El Isleño y los terrenos aledaños situados en la isla de San Andrés.

El 21 de julio, después de impugnado el fallo de primera instancia y antes de proferirse el de segunda, la Asamblea del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, realizó un cabildo abierto sobre esa enajenación de bienes inmuebles; según consta en el acta de esa sesión (folios 25 a 54 del segundo cuaderno), en ella se adoptaron decisiones relevantes para esta revisión, con la participación de los diputados, el representante de la fundación demandante, voceros de los gremios del archipiélago y miembros de la comunidad.

**2. Demanda**

La Sons of the Soil (S.O.S.) Foundation, organización no gubernamental pro defensa de los derechos y valores de los nativos, interpuso demanda de tutela el 22 de junio de 1994, en contra del Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, "... en defensa del derecho fundamental de la comunidad raizal de San Andrés y Providencia a preservar su integridad étnica, cultural y social, el cual está siendo vulnerado seriamente por dicho Ministerio al disponer el remate, para los próximos días de junio, de los terrenos donde se encuentra ubicado el hotel 'El Isleño', sobre los cuales tenemos derechos las comunidades raizales, sin que hayamos sido tenidos en cuenta" (folio 1).

Por esa razón, solicitó al juez de tutela que "...proteja los derechos constitucionales que están siendo vulnerados, procediendo a ordenar al Ministerio de Desarrollo o a la entidad que tenga a cargo el remate de los bienes, suspender el trámite de remate del hotel 'El Isleño' y demás terrenos colindantes, ubicados en Sprat Bight, hasta tanto no se garantice la participación de las comunidades nativas de San Andrés y Providencia, a través de instancias representativas, y abstenerse de ejecutar actos de disposición sobre estos bienes inmuebles mientras la ley no establezca las condiciones que garanticen la identidad cultural de las mismas comunidades raizales" (folio 6).

### 3. Fallo de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina conoció de la demanda y, luego del trámite debido, decidió acoger sus pretensiones considerando:

Aunque el derecho cuya protección reclama la fundación Sons of the Soil es de naturaleza colectiva, en este caso la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución señala que se debe someter a "condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles" en el archipiélago, con el objeto de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas; como el Congreso no ha expedido la ley prevista en el artículo 310 Superior, tal identidad cultural se encuentra desprotegida frente a actuaciones como la que originó la demanda de tutela.

Los terrenos de Sprat Bight hacen parte del patrimonio cultural de la comunidad raizal, pues como consta en el expediente, están ligados a su historia, su paisaje, su memoria colectiva y el culto a sus antepasados; así, los nativos claramente tienen derecho a participar en la decisión sobre el uso que se dará a esa área.

La decisión del Ministerio de Desarrollo y la Corporación Nacional de Turismo de vender los terrenos de Sprat Bight, si bien acoge una recomendación del CONPES, viola el derecho a la participación de la comunidad representada por la fundación demandante.

En virtud de tales consideraciones, el Juzgado Civil del Circuito resolvió tutelar el derecho a la participación de la comunidad raizal en el ejercicio del poder público, y ordenó a las entidades demandadas: "...que suspendan las gestiones de venta de el (sic) hotel 'El Isleño' y zonas aledañas, hasta tanto el Congreso de la República, no dicte la ley sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas de San Andrés" (folio 96).

**4. Impugnación**

El apoderado judicial del Ministerio de Desarrollo Económico impugnó el fallo de primera instancia, con los siguientes argumentos:

La acción de tutela no procede en este caso porque se trata de un derecho colectivo; además, no existe perjuicio irremediable, pues con la venta de los bienes en comento no se alteran para nada las condiciones de vida de la comunidad.

El Congreso sí expidió el estatuto especial "...para la organización y el funcionamiento del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina" por medio de la Ley 47 de 1993. Y aunque esta Ley atribuye a la Asamblea Departamental la función de reglamentar lo relativo a la enajenación de inmuebles (artículo 10 literal a), la falta de la ordenanza en que se cumpla con tal función no puede entenderse como prohibición de la venta de inmuebles. (folio 101).

"Es menester aclarar que el hotel El Isleño y los predios sobre los cuales de halla construído no han sido declaradas como patrimonio cultural por el Consejo Departamental de Cultura, en los términos de los artículos 47, 48 y 55 de la Ley 47. En este sentido, estamos en presencia de bienes de dominio privado que no hacen parte del patrimonio cultural, y que no forman parte de la identidad cultural a la que se refieren los peticionantes" (folio 102).

La propiedad de los terrenos sobre los cuales se haya el hotel El Isleño, fué reclamada y probada en el proceso por la Promotora de Turismo de San Andrés (Protuislas), folios 45 a 51 y 68 a 71. Esta sociedad, de la que son socios el Departamento Archipiélago y la Corporación Nacional de Turismo, tiene un patrimonio propio, lo administra autónomamente, y el Ministerio de Desarrollo no es competente para prohibirle la libre disposición sobre los bienes que lo conforman.

**5. Fallo de segunda instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, resolvió sobre la impugnación el 6 de septiembre de 1994, revocando en su totalidad la decisión de primera instancia y denegando las pretensiones de la fundación demandante, de acuerdo con las consideraciones que se resumen a continuación:

La Sons of the Soil (S.O.S.) Foundation es una corporación, y como tal, no está legitimada para actuar en condición de accionante, pues, siendo un ente abstracto "...es obvio que no puede sentir ni padecer la vulneración o ame-

naza de algunos de los derechos fundamentales..." (folio 23 del segundo cuademo).

En el proceso se reclama la protección de un derecho colectivo y, por tanto, la vía procesal adecuada no es la tutela; en su lugar, debió acudirse a las acciones populares.

La Sala no encuentra daño alguno acreditado en el expediente, pues los raizales de la isla no son propietarios del bien cuya venta pretenden impedir.

La venta de los inmuebles relacionados para nada influye o tiene que ver con el aspecto social y cultural de la etnia a cuyo nombre se reclama protección.

La acción fué instaurada contra personas equivocadas, puesto que el inmueble objeto de la misma no es de su propiedad; pertenece a la Promotora de Turismo de San Andrés y Providencia -Protuislas-.

Según la escritura de constitución de Protuislas -número 1 del 2 de enero de 1974-, las decisiones de la junta de socios (conformada por los representantes del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de la Corporación Nacional de Turismo), deben tomarse de común acuerdo; para la venta, se requiere entonces el voto favorable del Departamento Archipiélago; Además, éste goza de preferencia para la adquisición de las cuotas partes que el otro socio desee vender.

**6. Solicitud de revisión de la defensoria del pueblo**

El presente expediente fue excluído de revisión por la Sala de Selección Número Diez -Auto del 24 de octubre de 1994-, pero el Defensor del Pueblo solicitó que fuera reconsiderada tal decisión, "...con el propósito de aclarar el alcance de las normas constitucionales relacionadas con los derechos fundamentales de las minorías étnicas". La Sala de Selección Número Once acogió la insistencia de la Defensoría y, en consecuencia, se procede en esta providencia a revisar los fallos de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**1. Competencia**

La Corte es competente para pronunciarse en el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Le corresponde pronunciar la sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el regla-

mento interno y el Auto de la Sala de Selección Número Once del 21 de noviembre de 1994.

**2. Derechos fundamentales de las personas jurídicas**

El primer asunto que debe considerarse en la revisión del presente proceso, es el razonamiento del ad-quem, según el cual, las personas jurídicas no pueden sentir ni padecer la violación de algunos derechos fundamentales y, por tanto, no están legitimadas para demandar su tutela.

Sobre este asunto, la jurisprudencia de la Corte (véanse por ejemplo, las sentencias T-382, 396, 522 y 523 de 1993, y T-114 y 169 de 1994), ha reiterado que: a) las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, b) en las condiciones previstas por el Constituyente, están legitimadas para demandar la tutela de sus derechos, y c) las diversas etnias reconocidas por la Carta Política como integrantes de la Nación, a más de ser titulares de derechos fundamentales, están legitimadas para reclamar su protección judicial a través de la vía de tutela (Sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993, T-324 de 1994 y T-007 de 1995).

**3. Improcedencia de la acción de tutela**

Aunque las personas jurídicas pueden actuar como demandantes en vía de tutela, para solicitar el amparo de ciertos derechos que a ellas se les imputan, la presente acción no procede porque versa sobre un derecho colectivo cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular (art. 88 C.P.) y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la fundación demandante; además, las pretensiones adolecen de falta de objeto.

3.1. Derecho colectivo e inexistencia de un perjuicio irremediable.

El derecho de una comunidad a preservar su integridad étnica, cultural y social, como lo anotaron los jueces de instancia, es de naturaleza colectiva; por tanto, la acción de tutela sólo procede para su protección, cuando con ella se puede evitar un perjuicio irremediable al accionante que, siendo miembro de la comunidad afectada, pruebe que también está de por medio uno de sus derechos fundamentales, y que existe una relación de causalidad entre la acción u omisión violatoria del interés colectivo y la vulneración del suyo.

Ese derecho, reconocido por la Constitución de 1991 a la comunidad nativa de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fue desarrollado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2762 de 1991, y por el Congreso en la Ley 47 de 1993, y no aparece en el expediente bajo revisión, que la decisión

de la junta directiva de la Corporación Nacional de Turismo o la actuación del Ministro de Desarrollo lo vulneren o violen las normas que lo desarrollan.

Ahora bien: ninguno de los que han actuado en el proceso como voceros de Sons of the Soil reclama que las actuaciones acusadas vulneren también uno de sus derechos fundamentales, por lo que en principio, la acción de tutela no procede en este caso. Sobre el perjuicio que pudo ocasionar a la preservación de la integridad étnica, cultural y social de la comunidad nativa del archipiélago la expropiación de los predios situados en Sprat Bight, realizada por el gobierno intendencial en 1956 de manera arbitraria según el dicho de algunos de los testigos, la Sala anota que no existe relación de causalidad entre las actuaciones demandadas de la Corporación Nacional de Turismo y del Ministerio de Desarrollo, y el presunto atropello ocurrido cuatro décadas atrás.

3.2. Improcedencia por falta de objeto.

Tres temas sirven a la fundación Hijos del Suelo para plantear su concepto de violación del derecho y para solicitar que se suspenda el trámite de venta del hotel El Isleño y sus anexos hasta que se cumplan otras tantas condiciones que, a su juicio, una vez cumplidas garantizarían la preservación de la integridad étnica, cultural y social del grupo raizal; ellos son:

1) Régimen patrimonial de los departamentos. Según la demanda, los nativos de San Andrés aprendieron a vivir con el recuerdo y los efectos de la expropiación sufrida en 1956, consolándose con la idea de que los predios forzosamente enajenados serían conservados como propiedad pública y sus frutos redundarían en la elevación del nivel general de vida en las islas. Como la venta de los bienes en comento y la subsiguiente pérdida de sus frutos afecta claramente a los nativos, se debe ordenar su suspensión hasta que puedan participar en la adopción de tal medida.

2) Urbanismo. Cambiar los actuales usos del suelo en Sprat Bight por su destinación a un hotel de lujo y un centro internacional de convenciones (pues es ése el objetivo que buscan los demandados), comporta aceptar una mayor presión sobre el ecosistema y un aumento considerable de la demanda sobre los servicios públicos existentes. Ya que tal cambio afecta gravemente a la preservación de la comunidad raizal, se debe interrumpir el proceso de su adopción, hasta garantizar en él la participación ciudadana.

3) Regulación de la enajenación de bienes inmuebles. Puesto que el artículo 310 de la Carta Política estipula que: "Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara se podrá... someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recur-

sos naturales del Archipiélago", se debe impedir la venta de los bienes objeto del litigio hasta que el Congreso ejerza esa facultad.

Pasa ahora la Corte a exponer por qué las tres pretensiones adolecen de falta de objeto.

3.2.1. Regimen patrimonial de los departamentos y particlpacion ciudadana.

Acorde con lo estipulado en el artículo 309 de la Constitución, al departamento archipiélago se le aplica el régimen patrimonial propio de esa clase de entidades territoriales y, por tanto, la cuotas que le corresponden en la sociedad propietaria de los bienes objeto de esta demanda "...son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares..." (artículo 362 de la Constitución; véanse también sus artículos 58 a 60).

Partiendo de considerar la garantía que el Constituyente estableció para la propiedad, es atendible el reclamo que hizo el Ministro de Desarrollo al impugnar el fallo de primera instancia: el Ministerio no puede prohibir válidamente a Protuislas que disponga de su patrimonio de manera autónoma. Sin embargo, por el mismo régimen de garantías, ni ese Ministerio, ni el CONPES, ni ambos de consuno, pueden obligarla a enajenar los bienes que le pertenecen.

La recomendación contenida en el Documento Conpes DNP2648 de 1993, refrendada por el Ministerio de Desarrollo, según la cual, para remediar la situación financiera de la Corporación Nacional de Turismo se deben vender algunos de sus activos, sólo puede ser acogida y puesta en práctica por Protuislas, cumpliendo con las normas pertinentes de la Constitución, la ley y la escritura de constitución de la citada promotora turística.

Según la escritura pública No. 1 del 2 de enero de 1974 (folios 36 a 42), por medio de la cual se hizo constar la constitución de la Promotora Turística de San Andrés y Providencia -Protuislas-, a la Junta de Socios le corresponde la plenitud de las facultades dispositivas de la sociedad sobre su patrimonio (cláusula octava), y "las decisiones de la Junta de Socios se tomarán de común acuerdo, requiriéndose el voto afirmativo de ambos socios" (cláusula décimo primera).

Ahora bien: el Gobernador, como representante legal del departamento, no puede enajenar bienes inmuebles de la entidad territorial a su cargo, si no existe previa autorización de la Asamblea Departamental para hacerlo (artículo 300 numeral 9 de la Carta Política). Y en la adopción de tal autorización, tienen derecho a participar los ciudadanos nativos del archipiélago y

los residentes permanentes, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 40 Superior y las Leyes 47 de 1993 y 134 de 1994

Según la documentación que la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina remitió al ad-quem (folios 25 a 54 del segundo cuaderno), esa Asamblea, autorizada por la Ley 47 de 1993 para ejercer las funciones propias de los concejos mientras se crean los municipios del archipiélago, citó y realizó un cabildo abierto para considerar la eventual venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas, con participación de la comunidad raizal, los gremios económicos de las islas y los Diputados. En ese evento se decidió que el Departamento no acepta la venta de sus cuotas en Protuislas, ni la de los bienes de la misma; además, que se buscaría la manera de ejercer la opción prioritaria que le corresponde para la compra de las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo en la promotora.

En consecuencia el Gobernador, representando al departamento en la junta de socios de Protuislas, no puede de manera válida votar afirmativamente la enajenación de los inmuebles de su propiedad. Además, la comunidad raizal y los residentes permanentes del departamento ya tuvieron oportunidad de participar (y efectivamente la aprovecharon), en la decisión de la Asamblea que así lo ordenó. No existe entonces violación o amenaza al derecho de participación de la comunidad en cuyo nombre se demandó la tutela y, por tanto, la acción que se revisa resulta improcedente por falta de objeto.

3.2. Urbanismo y participacion ciudadana

Las pruebas que obran en el expediente, dan cuenta de los usos tradicionales del suelo en el área conocida como Sprat Bight: lugar de reposo de los antepasados y del culto que allí se les rendía, sitio de reunión social de la comunidad después del servicio religioso dominical, pista para las carreras de caballos -el deporte tradicional de los isleños-, patio de recreo de los estudiantes del colegio anglicano y residencia de algunas familias.

Como se desprende de los testimonios de los antiguos propietarios nativos Delia James de Whitaker, Jedidiah Hooker James, Ralston James Watson, Antonio James Bernard, etc., tales prácticas comunitarias y familiares fueron truncadas en la década de los cincuentas, por la expropiación traumática que adelantó en esa zona el Gobierno del General Rojas Pinilla, el posterior traslado del cementerio y la construcción del hotel El Isleño, las canchas de tenis, la base militar, la sede de Protuislas, etc. Los declarantes y el demandante concuerdan en que los isleños aprendieron a vivir con los cambios que introdujo en el archipiélago esa intervención del Gobierno, consolándose con la promesa de que los terrenos expropiados se conservarían como propiedad pública y sus frutos se dedicarían a mejorar la calidad de vida de los nativos.

Sin embargo, el Ministro de Desarrollo afirma ahora que los terrenos de Sprat Bight y las edificaciones que allí se encuentran pasarán a manos de particulares ajenos a las islas, y que los rendimientos del hotel de lujo y el centro de convenciones que allí se planea levantar no serán reinvertidos en el archipiélago. A cambio, tendrán que soportar un aumento abrumador en la demanda sobre los precarios servicios públicos de que disponen, así como sobre su debilitado ecosistema. Y todo ello, sin que los afectados hayan podido opinar sobre ese cambio en los usos del suelo.

La Corte conoce y considera la situación de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y es plenamente consciente de la protección especial que requiere para su supervivencia como conglomerado culturalmente diferenciado, frente a las presiones de una sobrepoblación de inmigrantes que ya la convirtió en grupo minoritario dentro de su territorio ancestral, y a la destrucción progresiva de su ecosistema. Así consta en las Sentencias C-530 de 1993 (11 de noviembre, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero) y C-086 de 1994 (3 de marzo, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Sin embargo, también en la consideración de esta pretensión se ha de señalar que la acción carece de objeto, pues las normas constitucionales vigentes (arts. 7, 40, 103, 105, 106, 310, etc.), y su desarrollo legal (especialmente el Decreto 2762 de 1991 y las Leyes 47 de 1993 y 134 de 1994), consagran el derecho ciudadano a participar en la definición de los usos del suelo, la protección de los recursos naturales y la conservación de la propia cultura, dentro de un plan que permita lograr un desarrollo sostenible.

Las posibilidades de participación popular estipuladas en esas normas no dependen, como parece entenderlo la fundación demandante, de la creación de los municipios en el archipiélago, pues el artículo 8 de la Ley 47 de 1993 dispone que, en desarrollo de la subsidiareidad, el Gobernador y la Asamblea Departamental ejercerán, a más de las funciones propias, las que corresponden a las autoridades administrativas de los distritos municipales aún no creados.

Más aún, del acta del cabildo abierto celebrado en la Asamblea Departamental se desprende que la comunidad raizal y los otros intervinientes en ese debate, consideran que la construcción de un hotel de lujo y un centro de convenciones en Sprat Bight es viable, si se adelanta como parte del plan de desarrollo del departamento, previa la adquisición de las cuotas que en la actualidad pertenecen a la Corporación Nacional de Turismo.

3.3. Enajenacion de inmuebles y proteccion del patrimonio cultural.

El alcance de las normas constitucionales sobre este tema, en lo relativo a la comunidad nativa de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fue fijado

en el desarrollo que de las mismas hicieron el gobierno y el legislador en el Decreto 2762 de 1991 y la Ley 47 de 1993.

Ahora, si bien el Congreso no ha ejercido la facultad de someter "...a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas...", tampoco parece justificado prohibir la venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas hasta que lo haga, porque: primero, en el artículo 53 de la Ley 47 de 1993, el legislador aclaró que: "los bienes que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden ser de propiedad pública o privada"; segundo, aún sin expedirse esa regulación sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles, la escritura de constitución de Protuislas y las demás normas vigentes son suficientes, en este caso, para proteger los intereses de la comunidad raizal; y tercero, es perfectamente posible -como se consideró en el cabildo abierto-, que el Departamento adquiera las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo y decida vender los bienes inmuebles objeto del conflicto, antes de que el legislador ejerza la facultad en comento.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, del 6 de septiembre de 1994, pero por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Comunicar esta decisión al Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina 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-112
**de marzo 16 de 1995**

**DERECHO A LA SALUD** - Improcedencia

*No encuentra esta Sala que se haya probado violación o amenaza en contra del derecho a la salud, pues ya la empresa estaba funcionando cuando los peticionarios se establecieron donde hoy viven; lo estaba haciendo en un área destinada a actividades mineras y, en esa clase de zonas, no está permitido el establecimiento de viviendas, según las normas urbanísticas vigentes.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES** - Amenaza / **TRITURADORA EL DIAMANTE** - Actividad industrial / **ZONA DE ALTO RIESGO** - Terreno erosionado / **NORMAS URBANISTICAS** - Contravención

*El medio en el que está situada la casa del actor no es el óptimo para usos residenciales. El y sus vecinos construyeron o compraron casas levantadas sobre suelos de relleno, pendientes, erosionados por la lluvia y, en su parte inferior, socavados por el río. Además, sometidos a la vibración que produce el tráfico pesado en esa entrada al municipio. Según las pruebas que obran en el expediente, con o sin el funcionamiento de la empresa demandada, las casas del barrio Bajo Aguacatal se seguirán agrietando y amenazando la integridad de sus moradores. No se probaron los cargos de la demanda y que, si bien los moradores del barrio Bajo Aguacatal se encuentran sometidos a una amenaza grave contra la efectividad de sus derechos fundamentales, ella no es imputable a la actividad que cumple la empresa demanda, sino a las características geológicas del terreno en el cual se construyó, contraviniendo las normas urbanísticas de la ciudad.*

Ref.: Expediente No. T-48839

Acción de tutela en contra de la "Trituradora El Diamante Ltda." por la presunta violación del derecho a la vida.

Temas:

- Derecho a la salud.
- Derecho a la vida.
- Derecho a un ambiente sano.

Actor: Jaime Jaramillo Bernal

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, Compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar las sentencias de instancia proferidas en el trámite del proceso radicado bajo el número T-48839.

ANTECEDENTES

**1. Hechos**

Jaime Jaramillo Bernal, residente en el municipio de Cali, habita con su familia una vivienda ubicada en la calle 9a Oeste, No. 15-41, del barrio Bajo Aguacatal, a una cuadra de la Trituradora El Diamante Ltda.

Según el señor Jaramillo Bernal, el continuo uso de dinamita en la cantera viene agrietando su casa; la emisión de polvo provocada por las explosiones y la trituración de las rocas extraídas, ocasiona a toda la familia constantes trastornos de salud, y el transporte del producto de esa empresa por la vía que pasa frente a su puerta, amenaza la vida de los transeúntes y de todos los habitantes del sector.

Además, afirma que acudió ante la Alcaldía, la Procuraduría, la Personería, y la Corporación Autónoma Regional del Cauca, sin lograr que se pusiera término a esa violación continua del derecho a la vida suyo y de su familia.

**2. Demanda**

En su libelo (folio 1 del primer cuaderno), el señor Jaramillo Bernal solicita "...que se haga justicia, que nos paguen o nos arreglen todos los daños que nos han causado".

En la "diligencia de ampliación de acción de tutela" que ordenó y practicó el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Cali (folios 5 y 6 del primer cuaderno), el demandante afirmó: "...nosotros queremos que quiten esa trituradora de allí, que eso es un peligro para toda la humanidad, para los que vivimos en ese sector, que ubiquen esa trituradora en otro lugar".

**3. Primera instancia**

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Cali dictó sentencia el veintidos (22) de agosto de 1994, resolviendo tutelar los derechos a un ambiente sano, a la salud, y a la vida del actor y su familia, como mecanismo transitorio. Ordenó en consecuencia, suspender las actividades de explotación que ejerce la Trituradora El Diamante Ltda. dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo y por el lapso de tres (3) meses, "...dentro del cual debe atender las recomendaciones efectuadas por la C.V.C. y el Ministerio de Minas y Energía, efectuando los correctivos a que haya lugar". Además, remitió copias de la decisión a las entidades antes mencionadas, al Ministerio del Medio Ambiente y a la Personería Municipal.

A continuación se transcriben algunos de los apartes más significativos de las consideraciones en que se basó la determinación del Juzgado del conocimiento:

"Son contundentes los estudios realizados por las entidades antes mencionadas y de allí que es indudable que el derecho constitucional a un ambiente sano, se ha vulnerado por la actividad a que se dedica la Trituradora El Diamante, pues en esos informes serios y científicos se confirma el riesgo para el medio ambiente y en consecuencia para la salud de los habitantes circunvecinos y ello ha sido el resultado de no cumplir la empresa en cuestión con las recomendaciones que desde años atrás (enero de 1988) se le vienen haciendo por parte de la C.V.C., para que la contaminación ambiental, que es inevitable en virtud de esa actividad se quede dentro de un margen tolerable y no represente mayor peligro para la vida y la salud de la comunidad" (folio 247 del primer cuaderno).

"En este caso las autoridades competentes para la protección de medio ambiente han establecido que se ven comprometidos los derechos a la salubridad y a la vida de la población, así el estudio de la Personería Municipal señala: '...la forma de explotación antitécnica de la cantera El Diamante y la

proximidad a los barrios circunvecinos, cuyas viviendas más próximas están a una distancia de 200 metros aproximadamente, ovbiamente constituye un peligro inminente para la vida de sus habitantes y sus viviendas...´ (folio 188), con relación a la salud señala: ´El proceso de explotación de canteras tanto en su primera etapa de desprendimiento y fracturación de rocas como en su segunda etapa que consiste en la trituración del material pétreo y su clasificación, produce contaminación atmosférica por la emisión de partículas sólidas o polvos al aire, lo cual afecta las vías respiratorias, ojos y piel o disminución visual´ y agrega el informe: ´el efecto sobre la salud de las personas se manifiesta por alteraciones en el sistema nervioso, efectos en los oidos, disminución auditiva o sordera y estres. Los problemas en la salud pueden manifestarse a mediano y largo plazo".

"Aunque este Despacho envió al médico legista al accionante y a los miembros de su familia y en términos generales fueron encontrados en buen estado de salud, ello no significa que éste derecho así como la vida misma no estén amenazados en virtud de la explotación de la cantera, pues el deterioro ambiental de por sí no permite a un hombre tener una buena calidad de vida, como tampoco un buen desarrollo biológico e individual, máxime cuando esos problemas como bien lo dice el aludido informe de la Personería puede manifestarse a mediano y largo plazo".

"De otra parte la forma como se transporta el material que produce la cantera produce riesgo en la vida de las personas que habitan en el sector, y que cobija específicamente al peticionario y su familia como quiera que su vivienda está ubicada justo frente a una curva cerrada por la que transitan principalmente las volquetas que transportan como dijimos el material, así también lo diagnostica la Personería Municipal cuando señala: ´...el transporte de material en vehículos pesados por vías angostas con fuertes pendientes y curvas cerradas, viviendas a lado y lado, proximidad a zonas escolares, ponen en constante peligro la vida de personas mayores y niños por accidentes´. El Despacho constató en inspección judicial que practicó a la vivienda que efectivamente dada la ubicación de la misma sobre el accionante y su familia se cierne este peligro" (folios 248 y 249 del primer cuaderno).

**4. Impugnación**

Silvio López Ospina, propietario de la Trituradora El Diamante Ltda., impugnó oportunamente el fallo del Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal, aduciendo en su contra:

Según la pruebas que obran en el expediente, científica y técnicamente es "...totalmente imposible que el accionante corra algún riesgo en su salud, la de su familia y en su vivienda, ya que por la distancia existente entre el sitio de explotación de las diabasas y la casa de habitación del señor Jaramillo

Bernal existe una distancia superior a los quinientos metros y las emisiones de ruido y de polvo producidas por las voladuras y actividades industriales no acionan (sic) daños en la salud pues así lo demostró el examen médico legal practicado al señor Jaramillo Bernal y su familia...".

"El accionante al ubicarse en una zona de minas y canteras en forma irregular y contraviniendo el estatuto de usos del suelo y normas urbanísticas para el municipio de Santiago de Cali, genera situaciones de hecho ilegales, para luego salir a demandar derechos ante las autoridades que por delante deben hacer cumplir la ley".

Según el criterio de Invicali, la casa del demandante y las de sus vecinos, "...no cumplen con las condiciones mínimas estipuladas para ser susceptibles de legalización, petición hecha por la Junta de Acción Comunal del barrio Bajo Aguacatal. Anexo # 11".

Además, resalta las actividades que la empresa viene adelantando para cumplir con las recomendaciones del Ministerio de Minas y Energía, las que en su criterio fueron desconocidas en el fallo que impugna.

**5. Segunda instancia**

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali conoció de la impugnación, y decidió el 19 de septiembre de 1995, revocar la sentencia proferida en primera instancia "...y en su lugar disponer que no hay lugar a tutelar los derechos fundamentales mencionados por el señor Jaramillo Bernal, al no estar demostrada la violación o amenaza de ellos por parte de la empresa demandada" (folio 67 del segundo cuaderno).

Algunas de las consideraciones que sustentan la decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito de Cali, son:

"La acción de tutela, precisamente por su importancia trascendental para todo individuo, sin importar su raza, origen, sexo o condición social, debe ser ante todo, objeto de un tratamiento serio y racional, a punto tal que siempre y necesariamente responda más que a factores de conveniencia o prejuicio, a una lógica rigurosa y al orden natural de las cosas. Aquí a falta de pruebas directas, para deducir si existe o nó un peligro o amenaza contra 'el derecho a la vida', se precisa recurrir a la diaria experiencia, a lo que sabemos de modo evidente y demostrable, y en tal orden de ideas lo que puede argüírse, con apego a la lógica de que antes hablamos, lo es que en doce años ese peligro para la vida no se ha traducido en hechos ciertos, y que no existe nada que nos permita inferir, con algún sustento, que de aquí en adelante las cosas no continuarán en esa misma constante. Hace 12 años o más se labora en la cantera; hace 12 años o más se remueve la roca can materiales explo-

sivos; hace 12 años o más se transporta en volquetas; hace igual tiempo se muele en las trituradoras, siendo factible suponer, inclusive, que en un principio los medios debían ser másrudimentarios. Pese a ello, insistimos, la salud de estas personas, según lo conceptuado por los galenos forenses, no se ha visto mermada, ni sus organismos presentan, actualmente, vestigios manifiestos de un daño estacionario o progresivo, grave o leve, respecto del cual pueda afirmarse que entre él y la explotación de la mina existe una relación de causa y efecto".

"Aquí, por ejemplo, las manifestaciones del accionante, o las copias de las cartas enviadas a algunos estamentos oficiales o los conceptos emitidos por el Procurador Ambiental y Agrario, pese a la buena intención que existe en todo ello, no alcanza a demostrar que, en verdad, la explotación de la cantera, ubicada por carretera a 550 metras de la casa del señor Jaime Jaramillo Bernal, tiene la eficacia de daño ambiental necesaria para atentar gravemente contra la salud o cualquiera otro derecho de dicho señor y de su familia. Especial énfasis se hace por dicho señor en lo relativo al polvo que sale de las máquinas trituradoras y que, según su decir, es uno de los factores que perjudican la salud de él y de los suyos. El Despacho, en su diligencia de inspección, tuvo la oportunidad, por varias horas, de ver trabajar una de tales trituradoras en seco y con mezcla de agua (forma esta última como se labora siempre, según se nos hizo saber, sin cuestionamiento alguno) pudiendo constatar que en el primer caso el desprendimiento de partículas de polvo no es tan intenso, y que se reduce o circunscribe prácticamente al área aledaña a la trituradora y que en el segundo caso (con mezcla de agua) esa consecuencia es casi nula...Dicho en otras palabras: aquel perjuicio al medio ambiente que se expone, no se ha acreditado como directamente lesivo de intereses fundamentales del actor".

"También se ha expuesto por el señor Jaramillo Bernal que la quema de explosivos en la mina le ha ocasionado daños en su vivienda, dejando en claro en su demanda (f.1) que una de las aspiraciones suyas, al instaurar la acción, lo es que la empresa demandada le pague o le arregle los daños. A este respecto podemos señalar: 1) Si según él, todos los días y de modo pertinaz se producen aquellas explosiones con densidades hasta de 5 grados en la escala de Ritcher, lo que ya de por sí es de magnitud alarmante, no entiende el Despacho cómo durante tantos años de ese sacudimiento diario la vivienda sólo ha recibido fracturas, pese a las cuales se mantiene en pie y habitable. Que ello ocurra es algo que no desvirtúa la posibilidad, como se ha planteado en este proceso, de que las mencionadas fracturas tengan como origen el haberse construido en una ladera inidónea para este tipo de construcciones, y 2) Si lo que se busca es la indemnización por el daño a un bien inmueble, queda claro que ello no sería del resorte de la tutela, ya que existen mecanismos legales, y autoridades competentes para dirimir ese tipo de

asuntos, para reconocer los derechos, si los hay y para imponer las sanciones respectivas. Todo ello, máxime si se está ante un daño consumado resarcible pecuniariamente" (folios 65 y 66 del segundo cuaderno).

**6. Insistencia del defensor del pueblo**

Este proceso fue excluído de revisión mediante auto del 31 de octubre de 1994; sin embargo, el Defensor del Pueblo insistió en su selección y tal solicitud fue acogida por la Sala de Selección Número Once, según consta en auto del 28 de noviembre de 1994.

La Defensoría considera que en este caso, "...las actividades desarrolladas por la Trituradora El Diamante Ltda., en lo atinente a las detonaciones utilizadas para la explotación de la cantera con sus efectos sísmicos y acústicos y las emisiones de partículas en suspensión como agentes contaminantes del aire, alteran gravemente las condiciones de vida digna del accionante y su familia al igual que de la comunidad vecina de la explotación minera" .

"Cabe agregar que la pretensión del accionante no se encuentra enderezada al cierre definitivo de la Trituradora El Diamante Ltda. sino a la suspensión temporal de actividades en tanto se adecúa a las recomendaciones emitidas por las autoridades de control que han conocido del caso, y que hasta el momento han sido desconocidas por la Empresa, a pesar de las diversas gestiones realizadas por la comunidad afectada que se encuentra en estado de indefensión".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

**1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para la revisión de los fallos de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; de acuerdo con el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Once, corresponde la decisión a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

**2. Procedencia de la admisión de la demanda**

La acción de tutela fue consagrada en la Carta Política de 1991 para hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten violados o gravemente amenazados por la actuación u omisión de las autoridades y, excepcionalmente, por comportamientos imputables a particulares.

En la demanda del caso que se revisa, el actor aduce que la Trituradora El Diamante Ltda. ocasionó un daño grave a su casa de habitación y solicita

que se le ordene repararlo o indemnizar a su dueño (folio 1 del primer cuaderno). Frente a tal situación, procedía inadmitir la demanda y remitir al señor Jaramillo Bernal ante la jurisdicción civil para reclamar la responsabilidad extracontractual a que hubiera lugar.

Sin embargo, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal consideró prudente oir al demandante para completar los requisitos y aclarar los contenidos de la solicitud. En la "diligencia de ampliación de la tutela" (folios 5 y 6 del primer cuaderno), el señor Jaramillo Bernal planteó al Juez del conocimiento que la Trituradora El Diamante Ltda., contamina de tal manera el ambiente con la emisión de polvo, que él y su familia están siendo gravemente afectados por enfermedades respiratorias. Añadió el actor, que los daños en su casa de habitación amenazan gravemente la vida de sus moradores, quienes también están amenazados en su vida, por las condiciones inseguras en las que se realiza el transporte de los materiales de construcción producidos por la trituradora.

Así, la admisión de la demanda se hizo procedente pues, aunque el derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo, cuya protección debe buscarse a través de las acciones populares, en el caso planteado por Jaramillo Bernal procedía examinar si con la vulneración del derecho de la comunidad, también se estaba violando los derechos a la vida y la salud del demandante y su familia. Además, según el criterio expuesto luégo por el Defensor del Pueblo, no era irrazonable considerar que los afectados por la actividad industrial de la empresa demandada se encontraban en estado de indefensión, pues las quejas presentadas a las autoridades administrativas competentes, en el lapso de casi una década, no habían logrado que se hicieran efectivos los derechos vulnerados.

**3. Violación de derechos fundamentales**

Una vez admitida la demanda, corresponde al actor probar la violación o amenaza de sus derechos y los de su familia, así como la relación causal entre el daño o amenaza y la actividad de la empresa demandada.

En el caso sometido a revisión, el juez de primera instancia consideró que las pruebas aportadas al expediente justificaban el otorgamiento de la protección solicitada por el actor; en cambio, el juzgador de segunda instancia encontró insuficiente el acervo probatorio y, en consecuencia, revocó la decisión anterior. Corresponde entonces a la Sala pronunciarse al respecto.

3.1. Derecho a la salud.

El demandante aduce que el polvo producido por las constantes explosiones y la trituración de la roca sale de la cantera y se esparce sobre el área en

la que se encuentra su casa de habitación, provocando, al respirarlo él y su familia, constantes molestias respiratorias.

Tanto el juez de primera como el de segunda instancia, realizaron una diligencia de inspección judicial destinada a comprobar la veracidad de lo afirmado por Jaramillo Bernal. El de primera la realizó en la casa del demandante, y el de segunda se detuvo en ese sitio, y luégo se trasladó hasta la trituradora para culminar allí la actuación.

La Jueza 35 Penal Municipal hizo constar en el acta de la diligencia que: "...Igualmente podemos constatar que desde las afueras de la morada se pueden apreciar a una distancia aproximada de 300 metros unas montañas de las que podemos evidenciar son explotadas desde hace varios años y que igualmente revisten una vasta erosión, los árboles aledaños (mango y guayaba) al lugar se encuentran llenos de polvo, por cuanto sus hojas están llenas de ese material, así mismo podemos apreciar que constantemente transitan por la vía volquetas cargadas de piedra..." (folio 15 vuelto del primer cuaderno).

A su turno, la Jueza 4 Penal del Circuito precisó: "1°) La casa de habitación de propiedad del señor Jaime Jaramillo Bernal se encuentra ubicada a la orilla de la vía de tránsito, por donde necesariamente deben subir y bajar los vehículos encargados del acarreo del material que se extrae de la mina, por fuera del sitio de entrada al área de la mina y a una distancia, por carretera, de 550 metros del sitio de explotación, según se pudo establecer al efectuar el recorrido, determinándose también que entre dicha vivienda y el frente o foco de explotación de la mina y el sitio de enclave de las trituradoras no hay contacto visual, pues entre una y otras se interponen otras viviendas y colinas levemente pronunciadas. 2°) En el sitio de explotación de la mina se puso a trabajar una de las trituradoras, primero en seco y luego con mezcla de agua como, según se nos informa, se labora de modo permanente, salvo cuando ha llovido, estableciéndose que en el primer caso el esparcimiento de polvo no es de suma intensidad y que se circunscribe al área adyacente al sitio de trituración y que en el segundo, por salir el material mezclado con el agua, esa exparción (sic) de polvo es casi nula. 3°) Desde el lugar donde funciona la oficina, ubicado más próximo al sitio de explotación que la vivienda del accionante, el ruido producido por la trituradora en funcionamiento no ocasiona ninguna molestia, ya que suena distante..." (folio 2 del segundo cuademo).

En últimas, parece razonable descartar la contaminación acústica producida por la Trituradora El Diamante Ltda. como generadora de daños a la salud del demandante y su familia; en cuanto al polvo, se descarta la emisión desde la cantera como fuente de contaminación del aire que pueda afectarlos, porque su dispersión es muy focalizada y es muy poco probable que el

viento haga llegar a la casa del demandante las partículas mojadas, cuando entre el foco de contaminación y la casa en cuestión se interponen "...colinas levemente pronunciadas".

Sin embargo, subsiste el hecho de que Jaramillo Bernal y su familia sí están expuestos a respirar partículas de polvo; no las provenientes de la cantera, pero sí las ocasionadas por el paso de las volquetas cargadas con el producto de ella, tal y como lo indica el estado en que se encontró la vegetación a la vera de la vía. El punto es relevante, porque en el contrato vigente entre el Ministerio de Minas y Energía y los propietarios de la empresa demandante, se hace responsable a estos últimos de la vía que une a la cantera con la carretera que de Cali conduce a Montebello y otras localidades.

La familia Jaramillo Collazos está expuesta al riesgo; pero, luégo de haberlo estado por 12 años, ¿tal exposición les ha ocasionado alguna afección? Para averiguarlo, el a-quo los remitió a un examen médico legal. El resultado fue el siguiente: 1) Nancy Collazos Molina, esposa del demandante: "...en el momento no presenta clínica compatible con afección respiratoria ocasionada por contaminantes ambientales" (folios 177-178); 2) Paola Andrea Jaramillo, hija del actor: "En el momento no hay signos o síntomas clínicos que nos permitan establecer padecimiento de enfermedad respiratoria ocasionada por contaminantes ambientales" (folios 179 y 180); 3) Jaime Jaramillo Bernal: "...al examen clínico practicado hoy no presenta elementos clínicos que permitan establecer diagnóstico de enfermedad alguna" (folios 181 y 182).

Ahora bien: ¿puede imputársele a la Trituradora El Diamante Ltda. el exponer a la familia Jaramillo Collazos al riesgo señalado? No puede imputársele, pues ya la empresa estaba funcionando cuando los Jaramillo Collazos se establecieron donde hoy viven; lo estaba haciendo en un área destinada a actividades mineras y, en esa clase de zonas, no está permitido el establecimiento de viviendas, según las normas urbanísticas vigentes.

En conclusión, no encuentra esta Sala que se haya probado violación o amenaza en contra del derecho a la salud de la familia Jaramillo Collazos que sea imputable a la empresa demandada.

3.2. Derecho a la vida.

Desechado el argumento de que la explotación de la cantera causa tal contaminación que la salud de la familia Jaramillo Collazos resulta gravemente afectada, han de examinarse ahora los plantemientos según los cuales: 1) el transporte de los productos de la trituradora pone a los vecinos de la vía por la cual se efectúa -entre ellos al demandante y sus familiares-, en un grave e injustificado peligro para sus vidas; y 2) los efectos sísmicos de las

explosiones amenazan con derruir la casa de habitación de la familia y ponen en peligro las vidas de sus moradores.

**- El transporte de materiales.**

Ambos jueces de instancia comprobaron que la vía que sirve de acceso a la cantera es estrecha, empinada, destapada y sinuosa. Por ella transitan diariamente las volquetas cargadas con productos de la trituradora, y otros vehículos; las volquetas van y vienen de la mañana a la tarde cotidianamente y han sufrido accidentes en el tramo de acceso a la cantera. Dos de éstos han tenido consecuencias fatales, y al menos en uno, el automotor comprometido cayó sobre una de las casas del Bajo Aguacatal.

Sin embargo, también consta en el expediente que los riesgos debidos al tránsito de los productos de la cantera fueron evaluados por especialistas en la materia, que se hicieron las recomendaciones técnicas tendentes a minimizarlos, y que tales recomendaciones se han puesto en práctica.

Este riesgo, lo comparten algunos de los habitantes del Bajo Aguacatal con los demás colombianos que viven a la vera de curvas pronunciadas en vías de alta inclinación, y no desaparecerá totalmente mientras haya circulación vehicular por la carretera que pasa frente a la casa de Jaramillo Bernal -sean automotores cargados con material de construcción, con pasajeros, o cualquiera otra cosa-. En relación con él, hay que señalar que no les fué impuesto a los moradores del sector por una actividad industrial iniciada después de su asentamiento en el paraje; antes bien, los habitantes del barrio se pusieron en situación de sufrir el riesgo, al establecer sus viviendas en el sitio que ocupan, ignorando los posibles daños que se previeron en la regulación urbanística, en la que se destinó esta zona a actividades mineras y se excluyó expresamente la destinación residencial, de los usos legítimos del suelo.

**- Efectos sísmicos de las explosiones.**

Sobre los efectos que las explosiones en la cantera tienen sobre la casa de habitación del actor, son contradictorias las apreciaciones de éste y del Procurador Agrario, con los estudios presentados por la empresa demandada. Es claro para la Sala que en este caso se respetan los márgenes de seguridad impuestos a la Trituradora El Diamante Ltda. por la regulación del Ministerio de Minas y Energía, y resulta concluyente la peritación practicada por el geólogo Flawer Raúl Ortiz González sobre la casa de uno de los vecinos del actor, que obra como prueba trasladada en los folios 125 a 127 del primer cuaderno, del cual se extrae el siguiente aparte:

"En el área afloran diabasas intensamente fracturadas y meteorizadas a suelos arcillosos poco consolidados. En el caso específico del señor Pedro

Luis Silva los terrenos constan además de tres capas de relleno de material no in situo (sic), esto es, que fueon traídos de otra parte, sobre ellos se hizo la fundación de la casa, con la infiltración del agua, unido esto a la baja consolidación del suelo es claro que puede haber un desplazamiento de las estructuras como lo demuestran los agrietamientos en sentido vertical hasta de un centímetro hacia el sur y en sentido horizontal más de un centímetro hacia el oeste; esto en la parte trasera de la construcción; el deslizamiento de suelos es por gravedad y puede deberse bien al peso mismo de la estructura contruída sobre él o bien a la falta de apoyo de su parte inferior que dá al valle del río Aguacatal; este apoyo en el momento actual periódicamente es lavodo por el río... La cantera El Diamante se encuentra situada a más de 300 metros hacia el norte de la construcción del señor Silva, por la misma conformación del frente cualquier explosión que se haga en ella, las esquirlas, la onda irán hacia el este con lo cual se disminuye el riesgo de que puedan caer sobre la casa del señor Pedro Silva. El tránsito vehicular de la calle que separa la construcción del señor Silva con la entrada a la cantera es intenso, se puede estimar en más de 200 vehículos por día; la vibración producida por este tránsito vehicular es mayor que la que puede producir una ´quema´ en la cantera que se sucede dos veces por día según lo atestigua el señor Pedro Silva, cada quema en promedio es de 70 kilogramos lo cual no va a producir una vibración de magnitud tal que pueda averiar la fundación de una construcción situada a más de 300 metros en distancia horizontal y 100 metros de diferencia de nivel o vertical. En sentido horizontal afectaría la cubierta o techo de las viviendas y en el sentido vertical afectaría las fundaciones y con ello las paredes portantes, situación que no ocurre en el caso del señor Pedro Silva. A esto hay que agregar que la cantera se halla situada dentro del área determinada como industrial o apta para canteras de materiales de construcción según el uso del suelo de la Oficina de Planeación Municipal de Santiago de Cali y por tanto dentro de ella no se recomienda establecer casas o viviendas por el alto riesgo que ello implica. Yo recomendaría que para evitar los daños que está sufriendo la casa del señor Silva y que pueden sufrir las demás construcciones vecinas, se proteja la rivera del río, la cual está socavando su márgen izquierda en detrimento del cauce de la margen derecha que fue estrechada para una futura construcción. Es todo".

3.3. Derecho a un ambiente sano.

Es claro que el medio en el que está situada la casa del actor no es el óptimo para usos residenciales. Él y sus vecinos construyeron o compraron casas levantadas sobre suelos de relleno, pendientes, erosionados por la lluvia y, en su parte inferior, socavados por el río. Además, sometidos a la vibración que produce el tráfico pesado en esa entrada al municipio. Según las pruebas que obran en el expediente, con o sin el funcionamiento de la empresa demandada, las casas del barrio Bajo Aguacatal se seguirán agrietando y amenazando la integridad de sus moradores. Es esta la razón por la cual el

Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali sólo está dispuesto a incluírlas en sus planes de legalización de asentamientos subnormales, de manera selectiva y previa evaluación de los riesgos a los que están sometidas, según las características de su construcción y el suelo donde reposan (folios 375 a 377 del primer cuaderno).

En conclusión, encuentra la Corte que no se probaron los cargos de la demanda y que, si bien los moradores del barrio Bajo Aguacatal se encuentran sometidos a una amenaza grave contra la efectividad de sus derechos fundamentales, ella no es imputable a la actividad que cumple la Trituradora El Diamante Ltda., sino a las características geológicas del terreno en el cual se construyó, contraviniendo las normas urbanísticas de la ciudad.

Así, no se encuentra procedente la tutela de los derechos alegados por el actor y, por tanto, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santiago de Cali, en la que se consideró improcedente tutelar los derechos fundamentales aducidos por el señor Jaime Jaramillo Bernal.

Segundo. Comunicar la presente decisión al Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santiago de Cali, 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 No. T-113
### DE MARZO 16 DE 1995

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO FUNDAMENTAL**

*El derecho a la salud, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela".*

**IUS VARIANDI** - Contenido

*"El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado.*

**PERSONAL DOCENTE** - Traslado por enfermedad / **PRINCIPIO DE IGUALDAD** - Trato diferencial positivo / **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

*La enfermedad que la profesora padece está plenamente establecida en el expediente, así como la necesidad de que se traslade a Manizales, para recibir una atención médica mejor que la que ha sido posible brindarle durante sus incapacidades laborales desde 1992. Esto la coloca en una situación especial, que razonablemente justifica que el Estado diferencie las circunstancias en que ella se encuentra, de las de los demás profesores que soliciten traslado a la misma ciudad, a fin de darle un trato preferente. Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de*

*debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.*

Ref.: Expediente No. T-52224

Acción de tutela en contra de los municipios de Manzanares y Manizales por una presunta violación a los derechos a la vida y la salud.

Temas:

- Derecho a la salud y al trabajo.

- Diferenciación positiva.

Actor: Elizabeth Cardona Arias

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hemández Galindo, Hemando Herrera Vergara Y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia, luégo de considerar:

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Elizabeth Cardona Arias fue incorporada como docente de tiempo completo mediante el Decreto No. 1057 del 27 de agosto de 1985, a la Escuela Urbana San Luis Gonzaga del municipio de Manzanares, Caldas (folio 22).

En 1992, empezó a padecer de un desorden psiquiátrico denominado "enfermedad obsesivo compulsiva".

La junta de médicos de la Corporación de Medicina Integral "COMEDI" recomendó su traslado a la ciudad de Manizales para poderla atender debidamente, pues allí se encuentran los recursos necesarios para tal cometido.

La señora Cardona Arias solicitó su traslado al Alcalde de Manzanares y éste le manifestó su voluntad de colaborar en el trámite, aclarándole sin embargo, que de acuerdo con las normas vigentes la decisión depende del Alcalde de Manizales.

Edgar Gutiérrez Sepúlveda, cónyuge de la docente, solicitó al Alcalde de Manizales que, conocida la situación de salud de su esposa, tramitara su nombramiento y correspondiente traslado, adjuntando las pruebas conducentes.

El Secretario de Educación de Manizales respondió la petición el 9 de agosto de 1994, manifestando la imposibilidad de atenderla por no existir vacante alguna.

## 2. DEMANDA

A nombre y en representación de la señora Cardona Arias, el abogado José Conrado Ramírez Castro presentó demanda de tutela el 12 de septiembre de 1994, con fundamento en los hechos narrados anteriormente. Aduce que al no concedérsele el traslado a su apoderada, se le vulnera el derecho a la salud, y también el derecho fundamental a la vida, pues la enfermedad que padece la puede llevar a un intento de suicidio.

Solicita al juez de tutela que se protejan los derechos a la vida y a la salud de su representada, y "que como consecuencia de la tutela de estos derechos fundamentales, se ordene a los señores Alcaldes Municipales de Manzanares y Manizales respectivamente, que para la efectividad de los derechos tutelados, se traslade a la señora Elizabeth Cardona Arias, desde Manzanares a la ciudad de Manizales..." (folio 13).

## 3. PRIMERA INSTANCIA

Conoció del proceso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares, y el 20 de septiembre de 1994 decidió no tutelar los derechos fundamentales de la señora Cardona Arias, con base en las consideraciones que se pasa a resumir.

El Alcalde de Manzanares manifestó su decisión de conceder el traslado a la actora, a condición de no privar al municipio de uno de sus docentes, pues la demanda de educación en el municipio no se lo permite y la señora Cardona Arias, a pesar de sus dolencias, viene cumpliendo a cabalidad con la función que le fue encomendada.

El Alcalde de Manizales tampoco se ha opuesto a conceder el traslado, y si éste no se ha producido, es por falta de vacantes que cubrir.

No existe en el proceso prueba alguna de que la vida de la docente se encuentre en peligro; "...por el contrario, según certificación expedida por los directores de la Escuela San Luis Gonzaga ella se encuentra adaptada al ambiente y los alumnos muestran buenos adelantos intelectuales por la responsabilidad con que ha actuado la accionante..." (folio 55).

En todos los casos se ha atendido a las incapacidades médicas de la señora Cardona Arias, y se le han concedido los permisos que requirió para trasladarse a Manizales a fin de ser atendida.

4. IMPUGNACION

Notificada la sentencia de primera instancia, el abogado Ramírez Castro la impugnó en la oportunidad legal, aduciendo las siguientes razones para su inconformidad con lo resuelto:

El derecho a la salud invocado en la demanda tiene íntima relación, en este caso, con lo establecido en el inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política, pues la demandante tiene derecho a la protección especial prevista allí para las personas que por su condición mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

La actuación de los alcaldes de Manzanares y Manizales es contraria al "deber humanitario y al principio de la solidaridad social, consagrado en nuestra Constitución Política en los artículos 1° y 95-2..." (folio 64).

El peligro de que mi poderdante atente contra su vida en caso de no ser atendida debidamente, es real y consta en el expediente el concepto médico que da cuenta de él.

5. SEGUNDA INSTANCIA

Correspondió conocer de la impugnación a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, la cual decidió confirmar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares, el 25 de octubre de 1994 -ponencia del Magistrado Fernando Vásquez Botero-.

Para resolver, consideró la Sala Laboral que:

"Empero, lo anterior no es suficiente para concluír, demostrado como está que la accionante padece una enfermedad para cuyo tratamiento adecuado se recomienda su traslado de Manzanares a Manizales, que los señores Alcaldes contra los que se dirigió la tutela le estén violando su derecho a la salud. Y esto porque la conducta que a ellos se imputa en ningún momento

puede calificarse de injusto o ilegal, ya que el traslado de docentes es un acto reglado, lo que implica que el traslado que reclama la señora Elizabeth Cardona Arias debe sujetarse a lo dispuesto en el art. 1° del Decreto 1706 de 1989 y al Decreto 1645 de 1992, y ningún esfuerzo hay que hacer para inferir que la situación de la peticionaria no tiene ningún tratamiento preferencial en tales disposiciones. Y por lo tanto, mal se podría acoger la tutela al no encontrarse nexo entre los actos de los señores Alcaldes de Manizales y Manzanares y la presunta violación de los derechos fundamentales" (folio 21).

"Y se dice que la pauta jurisprudencial es aplicable en parte a nuestro caso en razón que en ella también contiene, con base en el artículo 13 de la Constitución Nacional que consaqgra el principio de la igualdad, una distinción entre discriminación y diferenciación, para disponer, que como se probó que la promotora de la actuación en que se hizo el pronunciamiento padecía una enfermedad que exigía 'un tratamiento permanente durante toda la vida en la ciudad de Cali', que de presentarse una vacante se le diera prioridad a su petición de traslado. Pronunciamiento que el Tribunal no hace porque la gravedad del estado de salud de la señora Elizabeth Cardona Arias y la necesidad de un traslado definitivo a la ciudad de Manizales para que pueda superar aquél, no recibió el suficiente respaldo probatorio, ya que basta con anotar que el tiempo transcurrido entre la fecha en que se le diagnosticó la enfermedad (hecho segundo de la tutela) y la actual, es indicativo que no necesariamente la única forma de que reciba un adecuado y efectivo tratamiento es localizarla en esta ciudad a través del mecanismo del traslado; y la sola consideración que en Manizales, como es obvio, se cuente con mejores servicios médicos que permitiría una mejor atención a su salud, no es suficiente para ordenar la aludida diferenciación que autoriza el inciso 2° del artículo 13 de la Carta, pues de ser así serían incontables los casos que impondría actuar en idéntico sentido; advirtiéndose que el concepto que se afirma emitió el Dr. Rafael de la Hoz de la Cruz respecto a la situación que se puede llegar en estado de depresión (hecho 11, fls.13), tampoco justifica tomar esa medida porque ello es apenas una posibilidad, como que un enfermo del corazón sufra un infarto" (folio 23).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciar la decisión correspondiente, según el reglamento interno de la Corporación y el auto de la Sala de Selección Número Once, proferido el 28 de noviembre de 1994.

2. RATIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA.

En el presente proceso, se plantea a la Corte el mismo problema jurídico que resolvió en las Sentencias T-330 y T-484 de 1993; en consecuencia, la solución que se adopte en la parte resolutiva, también debe coincidir con la que contienen esas providencias.

El problema jurídico que debe resolverse en el presente proceso, puede plantearse en los términos de la Sentencia T-330 de 1993 (12 de agosto, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero):

¿Por medio de la acción de tutela puede una persona enferma que sin embargo viene trabajando, obtener el traslado a una ciudad en la que la asistan médicamente, pero en la que no existen actualmente plazas vacantes?

2.1. **Derecho a la salud y al trabajo**

Le asiste razón a la demandante al reclamar la protección de su derecho a la salud como fundamental, según sostuvo la Sala Segunda de Revisión en la Sentencia T-499 de 1992:

"Una interpretación estrecha y formalista de la Constitución no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (C.P. art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela".

"Una enfermedad grave que no se contrarreste a tiempo se constituye en amenaza del derecho al trabajo hasta el grado de poder impedir su ejercicio...la atención oportuna de la persona enferma en una institución asistencial puede evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo" (21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

También estableció la Corte, a través de la Sala Quinta de Revisión, que cuando se trata de medidas como el traslado, que afectan las condiciones de trabajo, el ius variandi no es absoluto; según la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo:

"De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa".

"El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25

C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono".

"Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue".

### 2.2. Diferenciación positiva

Dentro de este marco, todos los docentes vinculados al escalafón del Ministerio de Educación Nacional pueden solicitar su traslado a un sitio distinto al de su sede actual, y a cada uno de ellos se le deben garantizar las mismas posibilidades de que sea aprobado, dentro de un trámite que respete las disposiciones legales sobre la materia; para el caso de Manizales, respetando el alcalde las limitaciones que imponen la planta de personal, la disponibilidad presupuestal, la capacidad de las aulas, etc.

Sobre esas bases, los jueces de instancia juzgaron que no procedía el otorgamiento de la tutela solicitada por la señora Cardona Arias, y que la actuación de los alcaldes demandados no vulneró los derechos fundamentales que ella reclama.

Sin embargo, la enfermedad que la profesora Cardona Arias padece está plenamente establecida en el expediente, así como la necesidad de que se traslade a Manizales, para recibir una atención médica mejor que la que ha sido posible brindarle durante sus incapacidades laborales desde 1992. Esto la coloca en una situación especial, que razonablemente justifica que el Estado diferencie las circunstancias en que ella se encuentra, de las de los demás profesores que soliciten traslado a la misma ciudad, a fin de darle un trato preferente. Según la Sentencia T-330 del 21 de agosto de 1993, antes citada:

"Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las

personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2° y 3° del art. 13 de la Constitución Política)"

"El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2° al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, y concederá la tutela solicitada por Elizabeth Cardona Arias para sus derechos a la salud, al trabajo y a una protección especial por parte del Estado. No es competente la Corte para resolver sobre la efectividad del traslado de la actora a Manizales, suplantando a las autoridades administrativas, pero sí le compete ordenar a éstas que le den la debida protección al derecho que tiene la petente para que su solicitud de traslado reciba una considearación preferencial cuando se presente una vacante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

**Primero.** Revocar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, del 25 de octubre de 1994, y en su defecto tutelar los derechos a la salud, al trabajo y a la igualdad, reconociendo las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra Elizabeth Cardona Arias

**Segundo.** Ordenar a los Alcaldes de Manzanares y Manizales que a la solicitud de traslado de la docente Elizabeth Cardona Arias se le dé un tratamiento preferencial en razón de su estado de salud, tan pronto se presente una vacante en Manizales, sin que el traslado pueda desmejorar las condiciones laborales de la accionante.

**Tercero.** Comunicar la presente providencia al Juzgado Promiscuo del Distrito de Manzanares para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, 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-114
**de marzo 16 de 1995**

**DEBIDO PROCESO** - Violación / **REGLAMENTO EDUCATIVO / CANCELACION DE MARICULA**

*En detrimento del debido proceso, el demandante no fue oído antes de ser sancionado con la cancelación de su matrícula; no tuvo ocasión de defenderse; no fue castigado con base en un acervo probatorio o de acuerdo a una falta grave prevista en el reglamento, y tampoco fue penalizado respetando el principio de la proporcionalidad. Cuando el reglamento del Colegio adolezca de un procedimiento específico y claro para la resolución de este tipo de asuntos lo menos que puede esperarse de sus directores es que oigan a los presuntos infractores. Lo contrario sería dar al alumnado el mal ejemplo de tomar decisiones apresuradas, sin la información necesaria y cediendo al influjo de prejuicios, conducta antipedagógica y contraria a todo fin educativo. Así las cosas, para la Corte es patente la vulneración del derecho del demandante al debido proceso. Por consiguiente, el amparo de su derecho, que procede frente a las conductas atentatorias de los derechos fundamentales efectuadas por particulares que prestan un servicio público, llevará a la Sala a ordenar a las directivas del Colegio dejar sin efecto la cancelación de la matrícula.*

**DERECHO A LA EDUCACION / DERECHO FUNDAMENTAL** - Vulneración

*La educación es un derecho de la persona sin restricciones o limitaciones por la edad u otros motivos. De esta suerte, el actor, a pesar de haber llegado a la mayoría de edad antes de su expulsión, sí podía ejercer la acción de tutela para la defensa de su derecho fundamental a la educación. Y, puesto que la cancelación de su matrícula se dio en circunstancias de violación del derecho al debido proceso, es indudable que su desvinculación del Colegio le ha impedido injustamente el disfrute de la educación a la que tiene derecho.*

Ref: proceso T-51185

Actor: José Fernando Libreros Ayerbe

Procedencia : Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Cali

Magistrado Ponente : Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá en sesión del día dieciséis (16) del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 del Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Cali, de fecha doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos

El estudiante José Fernando Libreros Ayerbe, representado por el doctor César Ayerbe Chaux, el veintinueve (29) de septiembre del año pasado, presentó, ante el Juzgado Cuarto (4o.) del Circuito de Cali, una tutela contra el Colegio Juanambú, la cual fue repartida al Juzgado Sexto (6o.) de Familia del mismo Circuito (radicación: folio 1410, partida 6725, 29 septiembre de 1994).

En su reclamación, el actor solicitó protección de sus derechos constitucionales a la igualdad, al buen nombre, al debido proceso y a la educación.

Basó su demanda en los siguientes hechos y razones:

El siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), cuando los alumnos del Colegio Juanambú subían a los buses que los llevarían de regreso a sus casas, cualquiera dijo en voz alta "Monra", apodo del estudiante Hugo Alejandro Caicedo de la Espriella y cuya autoría se achacaba a José Fernando Libreros Ayerbe. Ofendido, Caicedo de la Espriella agredió al demandante, suscitándose "un ligero cambio de golpes" sin consecuencias.

Al día siguiente, la Junta de Dirección, conformada por los señores Regino Navarro Ribera -Rector-, José Hemey Morales, Edgar García Canoas, Gilberto Gamboa Bernal y Néstor Rodrigo Acevedo González, sin haber oído a los encartados y considerando que según el Manual de Convivencia, *"pelear en el parqueadero del Colegio a la hora en que salían todos los alumnos para sus casas, estando presentes los profesores y los alumnos" constituía una falta grave, decidió "dar por terminada la matrícula de los alumnos en mención". Esta determinación, tomada con arreglo al acta número 001 del ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) (folios 35 y 36), fue ratificada el doce (12) de septiembre siguiente (acta número 002, folio 37).*

La decisión se comunicó a la doctora Ana Virginia Ayerbe, madre del actor, mediante una carta del nueve (9) de septiembre del mismo año, suscrita por los señores Regino Navarro Ribera y Néstor Rodrigo Acevedo, en sus calidades de Presidente y Secretario de la Junta de Dirección del Colegio (folio 6).

Este escrito planteó la justa causa en otros términos, porque dijo que *"el hecho en sí quizá ameritaría otro tipo de sanción", pero que la cancelación de la matrícula era inevitable por "la trayectoria" del alumno "en los últimos años", pues "su comportamiento ha sido negativo y en repetidas ocasiones se le ha llamado seriamente la atención". Y agregó que "si después de estar un año por fuera del Colegio, quisiera regresar a Juanambú, se podría considerar esa posibilidad siempre que tuviera un promedio igual o superior a 8.0 y una conducta intachable en el colegio donde estudie".*

Por último, las reglamentaciones del "Manual de Convivencia" tienen una parte llamada "Cancelación de la Matrícula", donde sólo se lee lo siguiente:

*"El Colegio podrá cancelar la matrícula de un alumno si, a juicio de la Junta de Dirección, incurriese en una falta de tal gravedad que amerite este hecho.*

*"Se consideran faltas de gravedad:*

*"Inmoralidad: Pornografía, escándalo con hechos o palabras, hurtos, calumnias.*

*"Irrespeto: a profesores, empleados o alumnos, mayores o menores.*

*"Daños materiales voluntarios: Rayar paredes, pupitres, romper vidrios y otros objetos del Colegio o de algún alumno.*

*"Copia o intento de fraude: comprobado en lecciones o tareas.*

*"Salir de Colegio sin permiso en horas de clase: reviste especial gravedad, ya que los alumnos están confiados al Colegio durante este tiempo.*

*"Fumar o ingerir bebidas alcohólicas dentro de una actividad del Colegio."*

B. El fallo del JUZGADO SEXTO (6o.) DE FAMILIA DE CALI

Ese despacho, mediante sentencia -no recurrida- del doce (12) de octubre del año pasado, denegó la tutela promovida por José Fernando Libreros Ayerbe.

Consideró que no se violó el derecho a la igualdad, porque el reglamento del Colegio es general; que no se vulneró el derecho a la intimidad y al buen nombre, pues *"el nombre y apellido de José Fernando Libreros Ayerbe será el*

*mismo, y seguirá siéndolo, con sanción o sin ella"*; que no se afectó el derecho a la intimidad, puesto que el contenido de la carpeta del estudiante no se ha dado a la publicidad; que no se transgredió el derecho al debido proceso, toda vez que, de una parte, el artículo 319 del Código del Menor no era aplicable al actor, mayor de edad para cuando se le canceló la matrícula, y, de otra parte, de los antecedentes disciplinarios del estudiante y la conducta del plantel educativo, *"se siguió paso a paso un procedimiento, el cual no tuvo eco ni en el alumno ni en la madre de éste, pues a pesar de enterárseles de cada una de sus conductas, nada hicieron para mejorar disciplinariamente..."*; y, finalmente, el juzgado estimó que tampoco se perjudicó el derecho a la educación, pues la decisión del Colegio no fue arbitraria sino basada en un reglamento *"violado reiteradamente por el estudiante sancionado"*, amén de que *"la educación es un derecho fundamental en tratándose de un menor de edad y no de un mayor de edad como acontece en el caso de autos"*.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La tutela está llamada a prosperar porque, en detrimento del debido proceso, el demandante no fue oído antes de ser sancionado con la cancelación de su matrícula; no tuvo ocasión de defenderse; no fue castigado con base en un acervo probatorio o de acuerdo a una falta grave prevista en el reglamento, y tampoco fue penalizado respetando el principio de la proporcionalidad

El artículo 29 de la Constitución Política es terminante cuando ordena que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

Para esta Sala de Revisión, es claro que la cancelación de la matrícula de un estudiante es la conclusión de una "actuación administrativa", sujeta, por consiguiente, al debido proceso.

En la sentencia T-369 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en una acción de tutela contra el Consejo Directivo de la Universidad Libre, la Sala, en palabras válidas para el presente asunto, expresó la misma idea así:

> *"Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución establece que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La norma, en sentir de la Sala, cuando somete las actuaciones adminis-*

*trativas a este principio, lo hace en forma general, sin distinciones entre lo público y lo privado. Por tanto, las determinaciones del Consejo Directivo no escapan a la aplicación del debido proceso."*

Y en la sentencia T-386 del año pasado, emanada de la Sala Segunda (2a.) de Revisión, se sostuvo la tesis de que el poder reglamentario de los planteles educativos, en últimas, tiene su origen en la Constitución, y, por tanto, no la puede contradecir:

*"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)' (...)".*

Sentado esto, debe recordarse que, en términos generales, el debido proceso es un todo compuesto por una serie de garantías, dentro de las cuales, entre otras, figuran el derecho a la defensa y el de presentar pruebas y controvertirlas.

Lo anterior significa que el actor, antes de ser sancionado con la cancelación de su matrícula, tenía el derecho de defenderse de las imputaciones formuladas en su contra. Sin embargo, del expediente no se deduce que se le haya dado la oportunidad para ello. Por el contrario, es claro que no fue llamado a rendir descargos, y que se lo sancionó por la comisión de una "falta grave" que no fue claramente identificada según las sanciones reglamentarias. Esto último se dice porque la participación en peleas, de acuerdo al citado capítulo sobre cancelación de matrículas del "Manual de Convivencia", bien puede estar en el concepto de "Inmoralidad" -como escándalo- o en el de "Irrespeto". En estas condiciones mal podía defenderse el demandante, que, frente al listado de faltas graves, no podía saber concretamente cuál o cuáles le eran imputadas.

Pero, hay más fallas de naturaleza procesal.

Una consiste en la carencia total de investigación de los hechos y en la inexistencia de un acervo probatorio. Esto explica la ausencia de testimonios que señalen al actor como quien gritó el apodo que dio origen a la pelea, o

de pruebas que, por ejemplo, demuestren que Libreros Ayerbe procedió desproporcionadamente frente a la agresión de Caicedo de la Espriella. Para la Sala esta situación es constitucionalmente inaceptable, pues supone la imposición caprichosa, arbitraria, de sanciones, incompatible con el debido proceso y con uno de sus postulados esenciales, a saber, el de la publicidad de los procesos y actuaciones.

Otra falla se refiere al cambio de la justa causa para la sanción del estudiante. En efecto, en el acta 001, ya mencionada, de la Junta de Dirección, lo que, grosso modo, motivó la cancelación de la matrícula, fue el hecho de pelear en el Colegio. No obstante, en la carta curiosamente dirigida a la madre del expulsado y no a este último -quien es mayor de edad-, fuera de que el Presidente y el Secretario de la Junta restaron gravedad a lo hecho por Libreros Ayerbe -porque admitieron que la conducta del alumno "quizá ameritaría otro tipo de sanción"-, lo esgrimido contra el alumno no siguió siendo el hecho de la riña sino algo enteramente nuevo: el conjunto de sus antecedentes de indisciplina. Alrededor de esto, la Sala considera que al procederse así, además de desvirtuarse la decisión que consta en el acta 001, el Rector y el Secretario de la Junta de Dirección, actuando motu proprio, volvieron a caer en la vulneración del debido proceso, pues de nuevo, sin competencia para ello, sancionaron al encartado sin darle oportunidad de defensa y sin encuadrar las nuevas acusaciones dentro del conjunto de faltas graves previstas por el reglamento. Al respecto, vale la pena recordar que en el *"Manual de Convivencia"*, en el capítulo sobre cancelaciones de matrícula, no figura ninguna causal que diga que la suma de antecedentes disciplinarios es motivo suficiente para la imposición de esa clase de sanciones.

Por lo demás, la Corte estima que, a menos que los correspondientes reglamentos contemplen la acumulación de cierto número de llamados de atención como justa causa para la cancelación de las matrículas -llamados de atención que tienen que ser razonablemente recientes, pues tampoco pueden pesar indefinidamente sobre la estabilidad del vínculo con los centros de educación-, los establecimientos educativos, en aplicación del principio que enseña que no puede haber sanción sin ley previa que la contemple, no pueden dar por terminadas las matrículas de sus estudiantes.

Y hay otra falla adicional: admitiendo, en gracia de discusión, que la actuación del actor en la pelea objeto de esta acción, no pueda tipificarse dentro del esquema de la legítima defensa, de todas maneras existe una desproporción entre la medida tomada por el Colegio -la cancelación de la matrícula- y la conducta supuestamente incorrecta del alumno. Evidentemente, la participación en una pelea que no pasó de un leve intercambio de golpes, no puede ser considerada como grave, menos aún en el ambiente escolar que por definición es para la formación de personas. La tesis expuesta, que, con base en el principio de la proporcionalidad aplicado al servicio público de la

educación, afirma que las faltas leves, en vez de penalizarse con la expulsión de los estudiantes, deben tener sanciones dirigidas más que todo a la corrección de la conducta y a la formación de los alumnos, es simple reiteración de la jurisprudencia contenida en la sentencia T-015 del veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de la Sala Séptima de Revisión.

Así las cosas, para la Corte es patente la vulneración del derecho del demandante al debido proceso. Por consiguiente, el amparo de su derecho, que procede frente a las conductas atentatorias de los derechos fundamentales efectuadas por particulares que prestan un servicio público, llevará a la Sala a ordenar a las directivas del Colegio dejar sin efecto la cancelación de la matrícula.

Estas consideraciones, sumadas a la idea de que en el presente caso, una vez quede sin efectos la cancelación de la matrícula, el estudiante quedará en la situación de no haber sido investigado ni juzgado, también conducirán a la Sala a indicar que el Colegio, dentro de un plazo razonable, puede iniciar contra el señor Libreros Ayerbe un debido proceso para juzgar su conducta con ocasión de la pelea con el ex-alumno Hugo Alejandro Caicedo de la Espriella, y absolverlo o, si es del caso, sancionarlo conforme al reglamento y proporcionalmente a la falta que resulte probada.

Por lo demás, no sobra anotar que aun cuando el reglamento del Colegio adolezca de un procedimiento específico y claro para la resolución de este tipo de asuntos -infortunadamente el caso del Colegio Juanambú-, lo menos que puede esperarse de sus directores es que oigan a los presuntos infractores. Lo contrario sería dar al alumnado el mal ejemplo de tomar decisiones apresuradas, sin la información necesaria y cediendo al influjo de prejuicios, conducta antipedagógica y contraria a todo fin educativo.

Finalmente, vale la pena señalar que, a juicio de la Corte, el otorgamiento de la tutela se ajusta al mandato constitucional, pues el actor no contaba con otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos.

C. La concesión de la tutela también obedece a la defensa de los derechos constitucionales a la educación y al buen nombre

Teniendo en cuenta que en esta tutela se presentó la ya señalada violación del debido proceso, es forzoso aceptar que la cancelación de la matrícula del demandante es una sanción antijurídica. Por consiguiente, su principal consecuencia, es decir, la de que el interesado, a partir del nueve (9) de septiembre del año pasado, no tiene el derecho de asistir a las clases del décimo (10o.) grado dictadas en el Colegio Juanambú, también quebranta el ordenamiento jurídico, particularmente en lo atinente al derecho constitucional del ex-alumno Libreros Ayerbe a la educación.

Este derecho, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, es fundamental a pesar de estar ubicado en el capítulo en que la Constitución se ocupa de los derechos sociales, económicos y culturales.

Pero, fuera de ser fundamental, constitucionalmente el derecho a la educación no está concebido sólo para algunos miembros de la sociedad. En efecto, los dos primeros incisos del artículo 67 de la Carta tienen un alcance muy amplio. Veamos.

> *"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.*
>
> *"La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente." (negrillas fuera de texto)*

Como se puede apreciar, la disposición, sin restricciones o limitaciones por la edad u otros motivos, reconoce que "la educación es un derecho de la persona". Por tanto, al intérprete no le es posible introducir distinciones que la norma no contiene. En este orden de ideas, es claro, entonces, que el Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Cali se equivocó cuando, para denegar la tutela, sostuvo la tesis de que el derecho a la educación sólo es fundamental para los menores de edad.

De esta suerte, el actor, a pesar de haber llegado a la mayoría de edad antes de su expulsión, sí podía ejercer la acción de tutela para la defensa de su derecho fundamental a la educación. Y, puesto que la cancelación de su matrícula se dio en circunstancias de violación del derecho al debido proceso, es indudable que su desvinculación del Colegio, a partir del nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), le ha impedido injustamente el disfrute de la educación a la que tiene derecho.

Consiguientemente, la Sala ordenará al Colegio Juanambú restablecer de inmediato al señor Libreros Ayerbe en su calidad de estudiante del décimo (10o.) grado.

Adicionalmente, debe decirse que en la medida en que el actor, como consecuencia de las órdenes impartidas por esta providencia, volverá a ser alumno del Colegio en las mismas condiciones en que estaba antes de su expulsión, recuperará su buen nombre, ciertamente afectado por los acontecimientos que rodearon la cancelación de su matrícula.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Cali el doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y, en su lugar, Conceder la tutela de los derechos que el estudiante José Fernando Libreros Ayerbe tiene al debido proceso, la educación y al buen nombre.

Segundo. ORDENAR al Colegio Juanambú dejar sin efecto la cancelación de la matrícula del alumno José Fernando Libreros Ayerbe, decisión tomada con arreglo al acta de la Junta de Dirección número 001 del ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ratificada el doce (12) de septiembre siguiente y comunicada a su señora madre, doctora Ana Virginia Ayerbe, mediante carta del nueve (9) de septiembre del mismo año.

Tercero. ORDENAR al citado colegio restablecer al señor Libreros Ayerbe en su calidad de estudiante del décimo (10o.) grado.

Cuarto. ADVERTIR que, en un plazo razonable, el colegio puede iniciar contra el señor Libreros Ayerbe un debido proceso para juzgar su conducta con ocasión de la pelea con el ex-alumno Hugo Alejandro Caicedo de la Espriella, y absolverlo o, si es del caso, sancionarlo conforme al reglamento y proporcionalmente a la falta que resulte probada.

Quinto. PREVENIR al Colegio Juanambú para que dé cumplimiento a las anteriores órdenes, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que sea notificado de la sentencia.

Sexto. COMUNICAR este fallo al Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Cali, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-115
**de marzo 16 de 1995**

**DERECHO AL ESPACIO PUBLICO / DERECHO AL TRABAJO** - Coexistencia / **VENDEDOR AMBULANTE**

*Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias del vendedor o comerciante informal, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por comerciantes informales "deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación, de manera que se concilien en la práctica los intereses encontrados.*

**ADMINISTRACION PUBLICA** - Ineficiencia

*Una actuación desordenada e ineficiente de la administración, aunque el objetivo buscado con ella sea la prevalencia del interés general sobre el particular, comparta, casi con seguridad, daños que, por el mismo caos generado en la falta de previsión de quienes debieran desplegarla en grado sumo habida cuenta de sus responsabilidades públicas, se salgan de su propio control y se produzca, entonces, además del perjuicio al interés colectivo, una violación a los derechos fundamentales de los asociados involucrados en tal situación. La responsabilidad por la vulneración de los derechos en casos como el señalado recae en la administración. Sería injusto que la soportaran los particulares, sobre todo si, como sucede en el caso bajo examen, ellos están ejerciendo una actividad lícita.*

**VENDEDOR AMBULANTE** - Ubicación / **VENDEDOR AMBULANTE** - Discriminación

*La Corte que la administración municipal de Ibagué vulneró los derechos a la igualdad y el trabajo de los accionantes, no por haber programado un desalojo del espacio público -pues allí hizo prevalecer, como era su obligación,*

*el interés general sobre el particular-, sino por haber concebido la ampliación de la plaza de mercado con una capacidad a todas luces insuficiente, y por haber planeado el acceso a los puestos de trabajo dentro del inmueble con base en un proceso en el que imperó el más absoluto desorden administrativo, a tal punto que de las pruebas allegadas no se extrae siquiera la conclusión de si hubo o no sorteo para efectuar las adjudicaciones. Sea que así hubiera ocurrido o que se hubiere procedido sin razonable criterio e ignorando la realidad de cada caso, la caprichosa distribución de los lugares de ubicación en la plaza implicó injustificada discriminación entre personas que se hallaban en las mismas circunstancias.*

**ADMINISTRACION MUNICIPAL** - Falta de planeación

*La administración municipal de Ibagué (Alcaldía y Empresas Públicas) no fue cuidadosa en la planeación del programa que debería llevar a cabo para despejar el espacio público, mediante construcciones adicionales en la plaza de la 21, ni para reubicar a los vendedores informales de productos agrícolas, pues las obras adelantadas han debido partir de un adecuado, pleno y oportuno conocimiento de las necesidades de espacio, a fin de poder incluir dentro del inmueble a todos los vendedores.*

**VENDEDOR AMBULANTE** - Adjudicación de puestos / **DERECHO A LA IGUALDAD** - Violación por errónea adjudicación

*Se impone amparar los derechos de los peticionarios en cuanto ha sido establecido sin duda que el programa de desocupación del espacio público y posterior adjudicación de puestos, no se hizo en condiciones que garantizaran el derecho a la igualdad.*

**JUEZ DE TUTELA** - Improcedencia de orden administrativo

*La tarea del juez de tutela no consiste en señalar pautas específicas de carácter técnico, presupuestal o administrativo, sino en proteger, mediante órdenes de inmediato cumplimiento, los derechos fundamentales, dejando a la administración en libertad de actuar, para cumplir tales disposiciones, dentro de su órbita funcional y con arreglo a las competencias de las cuales es titular.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expedientes acumulados T-48621, T-48625, T-48633, T-50218, T-50233, T-50234, T-50235, T-50236, T-50244, T-50313, T-50314, T-50315, T-50317, T-50318, T-50319, T-50320, T-50321, T-50322, T-50323, T-50787, T-50788, T-50789, T-50790, T-50791, T-50792, T-50793, T-50936, T-50937, T-50938.

Acciones de tutela instauradas por Maria Betty Cristancho y otros contra El alcalde municipal y el gerente de las Empresas Publicas Municipales de Ibague.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta de Revisión, procede a efectuar el examen de los fallos proferidos para resolver sobre el asunto en referencia.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

María Betty Cristancho, José Heiner Guzman v., Cilenia Santafé, María Idalia Hernández, Cecilia Sierra, Héctor Hugo Medina M., Teodocia Ducuara de Oviedo, Elizabeth Polania Cifuentes, Pedro José Afanador Pérez, María de los Angeles Navarro, Martín Arias Andrade, Esperanza Ramírez, José Humberto Rosas, Ana Constantina Polonia Arango, Martha Manrique, Luz Mila Trujillo, José Arcangel Rangel o., Vicente, María Diomar, César Rodríguez Peñuela, Ismael Bonilla Sierra, Carlos Alberto Daza, Imelda Santa Lozano, Abel Afanador Pérez, David Torres Aguiar, Beatriz Ballesteros S., Anacely Jiménez de Lozano, Carmen Elena Cifuentes y María Anais Murillo, todos vendedores de productos agrícolas de la plaza de mercado de la calle 21 en la ciudad de Ibagué, ejercieron sendas acciones de tutela contra el Alcalde y contra el Gerente de las Empresas Públicas Municipales, por considerar que les habían sido vulnerados sus derechos de trabajo y de petición y que, con las actuaciones de los señalados funcionarios, se atentaba contra la familia como núcleo esencial de la sociedad.

Expresaron los accionantes que llevaban varios años ejerciendo su actividad comercial en el "reguero" de la mencionada plaza de mercado.

La administración, según los accionantes, planeó la construcción de un "planchón" cubierto en donde serían ubicados más de ciento setenta (170) vendedores, con el objeto de descongestionar una calle del lugar.

A la postre, únicamente cupieron noventa (90) vendedores, mientras los demás -entre los cuales se encontraban los accionantes- quedaron desubicados y despojados de la oportunidad de trabajar.

Dijeron finalmente que, cuando tratan de poner en venta los productos de su negocio en el sitio en el cual tenían sus puestos, son atropellados por la fuerza pública o detenidos, al paso que les decomisan los alimentos que ofrecen.

II DECISIONES JUDICIALES

Las solicitudes de tutela fueron resueltas en contra de los vendedores, tanto en primera como en segunda instancia, pues el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Laboral- y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -ésta en los casos en que hubo impugnación- consideraron que el Alcalde y las Empresas Públicas habían actuado bien y en ejercicio de sus atribuciones, buscando conciliar el derecho al trabajo de los comerciantes que ejercen sus actividades en calles adyacentes a la plaza de mercado con el derecho al espacio público y a la seguridad personal, de los cuales son titulares las personas que transitan por el sector, si bien el objetivo de adecuar la plaza de mercado para ubicar a todos los vendedores de productos agrícolas no se logró por imposibilidad física.

Igualmente, los jueces consideraron que se trataba de una situación causada por el desorden de los vendedores, quienes se encuentran representados por diversas entidades gremiales que procuran obtener, cada una, el mayor número de puestos asignados en la plaza, con las consecuencias que ello implica para la distribución de los locales construidos.

Estimaron también que debía darse prelación al interés general, representado por el derecho al espacio público, sobre el bien particular, constituído en este caso por el derecho al trabajo.

El Tribunal puso de presente en su providencia que, si bien se estaba ante un problema social, los jueces no podían impartir las órdenes necesarias para solucionarlo pues, en caso de hacerlo, se convertirían en coadministradores.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos al resolver sobre las acciones de tutela instauradas, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

Las providencias materia de examen fueron seleccionadas, acumuladas y repartidas a esta Sala.

Teniendo en cuenta la unidad de materia y puesto que la totalidad de las acciones se dirigían contra las mismas autoridades, se decidirá en conjunto mediante un solo fallo.

**El conflicto entre el espacio público y el derecho al trabajo. Necesidad de su armonización. Responsabilidad de la administración pública. Responsabilidad de los trabajadores informales. Responsabilidad de terceros.**

Situaciones como la planteada en relación con los vendedores de la plaza de mercado de la 21 en la ciudad de Ibagué han sido abordadas en oportunidades anteriores por la Corte Constitucional.

Aparece de bulto en estos casos el conflicto entre el interés general, implícito en la utilización del espacio público, y el derecho al trabajo de quienes lo han venido ocupando y deben ser desalojados de él.

La Constitución Política expresa con claridad que el trabajo es un derecho fundamental y que, en todas sus modalidades, merece la especial protección del Estado (artículo 25 C.P.), pero también señala que una de las bases de la convivencia en el Estado colombiano es el predominio del interés general (artículo 1°) y que es deber de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (artículo 82 C.P.).

Es a la jurisdicción a la que corresponde en últimas resolver sobre la pugna de intereses, como lo indicó la Corte desde su Sentencia T-225 del 17 de junio de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein), pues a su cuidado está la defensa de los derechos fundamentales involucrados.

A los términos de dicho fallo se remite ahora la Corte para reiterar que el asunto debe ser solucionado teniendo en cuenta no solamente el contenido material del derecho al trabajo y la necesidad de un efectivo cuidado administrativo en el manejo y conservación del espacio público, sino la realidad incontrastable del acontecer social, que no se puede ignorar por cuanto constituye elemento de primordial importancia en el curso de la controversia: "...la presencia de un fenómeno nuevo que acompaña al trabajo en estas circunstancias, como es el de la economía informal, que es fruto de nuestras tradicionales penurias y que requiere de un delicado tratamiento humano y económico como solución, entre otros, al problema del desempleo y la descapitalización en forma que la someta a la ley y la incorpore al mundo de la institucionalidad".

Ha observado la Corte que, si bien del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias del vendedor o comerciante informal, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución.

"Se impone por lo tanto -agrega- establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armonio-

sa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (C.P. art. 82), así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (C.P. art. 54)".

Ha advertido la Corte -y lo vuelve a hacer en este caso, cuyas características reflejan la trascendencia de lo afirmado- que, cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por comerciantes informales "deberá diseñar y ejecutar un ***adecuado y razonable plan de reubicación***" (se subraya), de manera que se concilien en la práctica los intereses encontrados.

Por ello, en la aludida providencia, mediante la cual se resolvió sobre el litigio surgido entre la administración municipal de Ibagué y los vendedores ambulantes, la Corte ordenó a la Alcaldía Municipal tomar las medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a dichos comerciantes que se vieran afectados por la medida de despeje del espacio público, de modo que con ocasión del ejercicio de la actuación administrativa se arbitrara una fórmula que permitiera la coexistencia de los derechos al espacio público y al trabajo.

Con base en las mismas razones, en otro caso similar al presente, la Corporación insistió en que la prevalencia de la obligación estatal de recuperar el espacio público sobre intereses particulares, no lo exonera del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resulten afectados con tales decisiones. Esas políticas -añadió- deben ser ***eficaces y oportunas.***

Advirtió entonces:

> "Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor a ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-372 del 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

En cuanto a la competencia de las autoridades para regular el uso del suelo y del espacio público, la Corte ha destacado:

> "Según lo dispuesto por la Constitución, el uso del suelo y del espacio público debe ser reglamentado en los distritos y municipios por los concejos, corporaciones que actúan en esta materia con base en lo preceptua-

do por el artículo 313, numeral 7°, de la Carta, en concordancia con las pertinentes disposiciones de la Ley 136 de 1994 y complementarias.

Por su parte, a los alcaldes, quienes ejercen la primera autoridad de policía en el municipio, les está asignada, según el artículo 315, numerales 1 y 3, de la Carta, la función de velar por el cumplimiento de las correspondientes normas constitucionales legales y reglamentarias. Les compete, entonces, expedir las autorizaciones o permisos a que haya lugar y ejercer la inspección y vigilancia sobre quienes ejercen actividades comerciales, adoptando las medidas tendientes al desarrollo de la preceptiva general e imponiendo las sanciones previstas a quienes se apartan de ellas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-578 del 14 de diciembre de 1994).

Resulta claro, pues, que las autoridades municipales tienen a su cargo, en el orden administrativo, la conciliación de los intereses contrapuestos, con arreglo a la Constitución, y que se hacen responsables por los actos y operaciones administrativas que lleven a cabo en relación con la materia.

No cabe duda a la Corte en el sentido de que al actuar en defensa del espacio público, la administración municipal no puede vulnerar los derechos fundamentales de los afectados.

Ahora bien, los comerciantes reubicados en el curso de esta clase de programas no solamente adquieren derechos sino que contraen obligaciones y cargas correlativas, entre las cuales cabe destacar el uso adecuado, razonable, aseado y respetuoso de los puestos que se les asignan; la sujeción a las disposiciones administrativas de orden y seguridad, así como a las normas y reglamentos que regulan su actividad.

A este respecto debe recordarse que el derecho al trabajo no es absoluto y que también tiene el carácter de obligación social, en los términos del artículo 25 de la Constitución.

La misma Carta, en su artículo 1°, ha señalado como características del Estado colombiano, al lado del trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Es evidente, por otra parte, que la circunstancia de hacerse exigible a la administración la reubicación de los vendedores informales, para satisfacer sus legítimas necesidades de ocupación laboral, no puede prestarse al uso de prácticas desleales por parte de los favorecidos o de las asociaciones que los agrupan, ni tampoco puede tener el sentido -a todas luces abusivo- de facilitar a terceros la utilización ilegítima de la problemática social existente para fines políticos o para su beneficio personal, merced al ilícito comercio de los puestos.

Si cualquiera de las aludidas situaciones logra probarse, las autoridades públicas están en la obligación de adelantar las investigaciones necesarias y de formular las denuncias ante los funcionarios competentes, para que se impongan las sanciones a que haya lugar, inclusive las de carácter penal.

**Derecho a la igualdad. Improcedencia del azar para regular el ejercicio de los derechos fundamentales.**

Ha sido copiosa la doctrina constitucional en torno a los alcances y proyecciones del derecho a la igualdad, plasmado en el artículo 13 de la Carta Política.

Para los fines de este proceso es suficiente reafirmar lo dicho por la Sala Plena en el Fallo C-094 del 27 de febrero de 1993:

> "El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.
>
> La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.
>
> De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuído que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad **real y efectiva**, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones".

Así, según el principio constitucional, toda actuación de las autoridades públicas respecto de un número plural de personas debe partir de la previa consideración acerca de las circunstancias en que todas ellas se encuentran,

con el objeto de darles el mismo trato si las situaciones son iguales y de establecer las necesarias distinciones, proporcionales a las diferencias, si existen hipótesis distintas.

En ese orden de ideas, la medida que establezca tratos diversos debe estar razonable y objetivamente fundada, pues de lo contrario representa injustificada discriminación que, por serlo, vulnera el derecho a la igualdad.

Del propio modo, los actos o disposiciones en cuya virtud se favorezca a una persona o grupo respecto de las demás deben estar sustentados en motivos valederos que impliquen la realización del postulado de la igualdad material y efectiva, ya que la preferencia arbitraria lesiona gravemente el derecho de quienes no resultan beneficiados.

En el fondo de toda distinción caprichosa, en pro o en contra de quienes se encuentran cobijados por la misma situación, hay siempre una injusticia. Por eso el Derecho no puede prohijarla.

Si este criterio es aplicable a toda clase de asuntos, en los cuales una decisión deba aplicarse a muchos, resulta exigible con mayor razón cuando se trata de definir lo relativo al ejercicio de un derecho fundamental. Sostener que, sin razón o por motivos intrascendentes, unos puedan acceder a él y otros no, equivale a violar tanto el derecho de que se trata como el derecho a la igualdad.

Así ocurre con el azar -que ha desempeñado papel importante en este proceso-, pues, si bien cabe como procedimiento aceptable cuando se trata de definir opciones en materias superfluas -como cuando se juega una lotería-, de ninguna manera puede tener lugar para establecer quién ejerce y quién no un derecho fundamental, pues de la esencia de éste es su atribución a la persona por el hecho de serlo, independientemente de cualquier consideración accidental. En ese sentido es terminante la Constitución al establecer que el Estado Social de Derecho está fundado, entre otros elementos, en la ***dignidad humana*** (artículo 1° C.P.); que 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" (artículo 2° C.P.); que el Estado reconoce, ***sin discriminación alguna***, la primacía de los derechos ***inalienables*** de la persona (artículo 5° C.P.); que ***todas*** las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de ***los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación*** (artículo 13 C.P.).

En el caso del trabajo -cuyo ejercicio, al parecer, ha sido sometido a sorteo durante la actuación administrativa que se considera- la Constitución manifiesta sin género de dudas que asegurarlo a los integrantes de la colectividad

colombiana es uno de los fundamentos y principios básicos de las instituciones (Preámbulo) y que ***toda persona*** tiene derecho a él en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.).

**Las consecuencias de la desorganización administrativa no se pueden trasladar a los particulares**

Una actuación desordenada e ineficiente de la administración, aunque el objetivo buscado con ella sea la prevalencia del interés general sobre el particular, comparta, casi con seguridad, daños que, por el mismo caos generado en la falta de previsión de quienes debieran desplegarla en grado sumo habida cuenta de sus responsabilidades públicas, se salgan de su propio control y se produzca, entonces, además del perjuicio al interés colectivo, una violación a los derechos fundamentales de los asociados involucrados en tal situación.

La responsabilidad por la vulneración de los derechos en casos como el señalado recae en la administración. Sería injusto que la soportaran los particulares, sobre todo si, como sucede en el caso bajo examen, ellos están ejerciendo una actividad lícita.

Ya esta misma Sala se había pronunciado sobre el particular:

«La función administrativa, como lo proclama el artículo 209 de la Constitución, está al servicio de los intereses generales, de lo cual se deducen simultáneamente el derecho de los administrados a reclamar que las entidades públicas competentes produzcan efectivamente resultados acordes con ese compromiso, en especial si están de por medio derechos fundamentales, y la correlativa obligación de los servidores públicos en tal sentido». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-431 del 30 de septiembre de 1994).

En Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994, esta Corporación sostuvo:

"...ni los administradores ni los trabajadores tienen por qué soportar las consecuencias de los errores de la administración pública". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994).

En otra oportunidad la Corte señaló:

"La función pública ha sido puesta al servicio de los intereses colectivos y se ejerce en beneficio de los asociados, no en su contra. De tal modo que quienes la desempeñan no tiene por cometido -como suele creerse en algunas dependencias- el de obstaculizar y complicar la vida de las personas y su normal actividad, sino el de contribuir, dentro del ámbito de las

atribuciones que a cada organismo y funcionario corresponden, al desenvolvimiento armónico y ordenado de las múltiples relaciones propias de la convivencia social.

Reitera la Corte lo ya afirmado por ella en Sentencia T-568 del 23 de octubre de 1992 en el sentido de que "el ejercicio de la función estatal no contrapone ni enfrenta al ciudadano con la autoridad sino que, por el contrario, debe ser la ocasión para su acercamiento y mutua colaboración en aras de los objetivos que identifican a todos los miembros de la colectividad".

La perspectiva de la buena fe no puede perderse de vista cuando se trata del ejercicio de actividades lícitas y permitidas pero que, por exigencia del legislador, están sujetas a la regulación y al control de la autoridad pública". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-578 del 14 de diciembre de 1994).

De lo anterior se concluye que, si la administración proyecta y desarrolla una determinada actividad, sin planificar debidamente la forma de hacerlo y al culminarla resulta que se han desconocido los derechos de las personas, es en ella en quien deben recaer las consecuencias de su actuación, y por lo mismo son los organismos administrativos y sus funcionarios quienes deben entrar a resolver las situaciones en que hayan colocado a los administrados.

**El caso en estudio**

De las pruebas que aparecen en los expedientes de la referencia, ha podido concluir la Corte que la administración municipal de Ibagué vulneró los derechos a la igualdad y el trabajo de los accionantes, no por haber programado un desalojo del espacio público -pues allí hizo prevalecer, como era su obligación, el interés general sobre el particular-, sino por haber concebido la ampliación de la plaza de mercado con una capacidad a todas luces insuficiente, y por haber planeado el acceso a los puestos de trabajo dentro del inmueble con base en un proceso en el que imperó el más absoluto desorden administrativo, a tal punto que de las pruebas allegadas no se extrae siquiera la conclusión de si hubo o no sorteo para efectuar las adjudicaciones. Sea que así hubiera ocurrido -evento en el cual tendrían aplicación las aludidas advertencias de la Corte- o que se hubiere procedido sin razonable criterio e ignorando la realidad de cada caso, la caprichosa distribución de los lugares de ubicación en la plaza implicó injustificada discriminación entre personas que se hallaban en las mismas circunstancias.

En efecto, según el acta correspondiente a la audiencia pública convocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué el 5 de septiembre de 1994, para resolver acerca de una de las acciones de tutela incoadas (Fl. 39, Expediente T-50789), el Gerente de las Empre sas Públicas de la ciudad, doc-

tor Edgar Castro Alarcón, declaró que, siguiendo instrucciones del Concejo Municipal en lo concemiente al uso de las plazas de mercado, la administración tuvo que enfrentar la situación de los comerciantes informales -vendedores de productos agropecuarios- del llamado "reguero" de la "Plaza de la 21". Dijo el Gerente que, hace dos años, a los integrantes de las tres asociaciones de vendedores que venían actuando se les permitió que permanecieran allí provisionalmente, mientras se construía un lugar adecuado para albergarlos.

En ese momento, de acuerdo con la declaración, se elaboró una lista o censo de las personas que se encontraban en la situación descrita, aproximadamente ciento setenta (170), cifra ésta que aumentó con posterioridad por cuanto "ellos (los integrantes de las asociaciones) siguieron adicionándola y enviaron más listas a las Empresas, donde, al hacer los cruces, se encontró que algunas personas habían desaparecido de la lista y aparecían en cambio otras nuevas".

Añadió que en 1993 las Empresas hicieron un nuevo censo y cuatro meses antes de la declaración otro, resultando que de la lista inicial sólo permanecían noventa (90) vendedores.

Una de las asociaciones ("Asolplazas") pretendía que se le entregaran los ciento setenta puestos "para ellos entregarlos a su acomodo".

Dijo que, durante una reunión a la que acudieron representantes de la Procuraduría, la Personería y la Policía Nacional, se explicó el problema y que todos coincidieron en que debería darse prelación a los de la lista inicial.

De la misma declaración se desprende que, cuando estuvo construído el llamado "planchón", se llevaron balotas para el sorteo, pero los vendedores no quisieron aceptarlo. "Entonces se les dijo que quienes estaban censados y voluntariamente quisieran ubicarse allí, podían hacerlo; había un delegado de la Personería y se adjudicaron 90 puestos y posteriormente se adjudicaron 24 más de los más antiguos de esas listas".

La capacidad del lugar, según el Gerente de las Empresas Públicas, es de 125 puestos aproximadamente.

Entre las pruebas consideradas por la Corte Constitucional aparece un acta de fecha 2 de agosto de 1994, firmada por el Gerente de las Empresas Públicas de Ibagué, un delegado de la Personería, el Jefe de plazas de mercado, el Coordinador de plazas y un Capitán de la Policía.

Allí se dice que, con el propósito de lograr la recuperación del espacio público invadido, se procedió a adjudicar los puestos en la plaza.

Pese a la contradictoria redacción del Acta -en algunos de cuyos apartes se dice que hubo sorteo y en otros se afirma que se adjudicó "teniendo prioridad según el orden de aparición de los voluntarios"- lo cierto es que se elaboró una lista, con nombres y número de cédula de los favorecidos, en la cual fueron incluídos en total 113 vendedores, cada uno con un puesto numerado. En algunas de las declaraciones rendidas se afirma explícitamente que hubo sorteo; en otras se asegura que ello no aconteció.

Debe anotarse que la adjudicación oficial en referencia se llevó a cabo en desarrollo de un acto administrativo de carácter general, el Acuerdo No. 023 del 22 de julio de 1993, "Por medio del cual se fija el reglamento de las plazas de mercado", proferido por la Junta Directiva de las Empresas Públicas Municipales de Ibagué, en cuyo texto se regula lo atinente a la adjudicación de puestos (artículos 8º a 13) pero no se dispone que las adjudicaciones deban hacerse por sorteo.

En varios documentos incorporados a los expedientes, en especial el suscrito por el Gerente de las Empresas Públicas de Ibagué con destino al Tribunal Superior de esa ciudad el 13 de septiembre de 1994 y uno emanado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de fecha 18 de agosto de 1994, se informa acerca de denuncias presentadas por usuarios de la plaza de mercado en el sentido de que una de las asociaciones de vendedores les cobra cuotas mensuales para dejarlos ocupar el sitio de trabajo y que los amenaza con retirarlos de allí si no las cubren. Este antecedente trajo como consecuencia la anulación, por parte de las Empresas Públicas, de un compromiso celebrado entre ellas y "Asolplazas", mediante el cual se organizaba el funcionamiento del mercado de la plaza de la 21.

También se denuncia que ha habido manipulación política por parte de las asociaciones de vendedores en lo concerniente a la ubicación de personas en las sucesivas listas de usuarios.

Llama la atención de esta Corte la circunstancia de que, según varios testimonios -tanto de vendedores como del Gerente de las Empresas Públicas y de miembros de la Junta Directiva de la misma-, el concejal Enrique Arango Hernández ha venido exigiendo dinero a los comerciantes reubicados, para que puedan permanecer en sus puestos y que manipuló políticamente todo el proceso de adjudicación.

Por no ser de su competencia, ninguna resolución adoptará la Corte en tomo a estas denuncias, pero ordenará correr traslado de ellas a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación para lo de sus respectivas atribuciones.

El conjunto de elementos probatorios incorporados a los distintos expedientes permite a la Corte arribar a las siguientes conclusiones:

a) La administración municipal de Ibagué (Alcaldía y Empresas Públicas) no fue cuidadosa en la planeación del programa que debería llevar a cabo para despejar el espacio público, mediante construcciones adicionales en la plaza de la 21, ni para reubicar a los vendedores informales de productos agrícolas, pues las obras adelantadas han debido partir de un adecuado, pleno y oportuno conocimiento de las necesidades de espacio, a fin de poder incluir dentro del inmueble a todos los vendedores.

b) El caótico proceso efectuado, que dió lugar a la proliferación y sucesión de listas en las que se supone estaban incorporados los vendedores afectados, llevó a la misma administración a ignorar quiénes tenían derecho a ser ubicados en el interior de la plaza, por haber sido incluidos en la lista inicial -criterio básico para una definición lógica y justa del problema- y quiénes, por el contrario, habían aparecido de manera oportunista y extemporánea para beneficiarse de la situación.

Esta aseveración y la anterior son corroboradas por el hecho de que no existe siquiera certeza acerca de la elaboración oficial y fidedigna de un censo que hubiera ordenado y cumplido -como era su deber- la propia administración. La Corte, al menos, no ha encontrado, en los 29 expedientes examinados, un solo documento oficial, emanado de la Alcaldía o de las Empresas Públicas, en que conste de manera cierta un censo. No ha sido enunciada siquiera la fecha de las tantas veces mencionada "primera lista" de vendedores.

Aparece sí una carta remitida al Gerente de las Empresas Públicas el 25 de octubre de 1991, firmada por los presidentes y secretarios de dos asociaciones de comerciantes informales, a la cual acompañan "el censo de los compañeros trabajadores de la plaza de la veintiuna", advirtiendo que "no es el completo, puesto que el señor administrador de la plaza, Ricardo Cancino, está generando terrorismo sicológico con nuestros compañeros, al amenazarlos con la fuerza pública si se organizan".

c) El desordenado tratamiento administrativo del asunto permitió también que terceros interfirieran los procedimientos y contribuyeran a la confusión, generando inconvenientes para el logro de los fines buscados por las autoridades y causando, a la vez, daños a los derechos fundamentales de quienes sí merecían, por sus circunstancias, ser adecuadamente reubicados.

d) Los accionantes fueron perjudicados en efecto, con notoria ruptura del principio de igualdad y con grave lesión de su derecho fundamental al trabajo. Otros ya han sido reubicados, de acuerdo con los datos de que dispone la Corte al momento de resolver (Acta del 2 de agosto de 1994), motivo por el cual carece de objeto, en tales casos, la protección judicial.

Necesaria síntesis de lo anterior y justo sentido del fallo que proferirá la Corte es la consecuencia de que, ante la absoluta carencia de elementos de

juicio para negar la tutela de manera general y no existiendo tampoco pruebas que permitan discriminar con certeza cuál era el verdadero contenido del censo inicial -pues se ignora incluso si hubo la efectiva realización oficial de éste-, se impone amparar los derechos de los peticionarios en cuanto ha sido establecido sin duda que el programa de desocupación del espacio público y posterior adjudicación de puestos, no se hizo en condiciones que garantizaran el derecho a la igualdad.

La Corte no concederá la tutela respecto de los comerciantes ya reubicados, por sustración de materia.

La Corte Constitucional se abstiene de ordenar a la administración la forma concreta en que habrá de dar cumplimiento del presente fallo y, por tanto, no interferirá en la autonomía administrativa dentro de la cual se procederá a la reubicación ordenada, con arreglo a la tesis, desde hace tiempo reiterada por la Corporación, según la cual la tarea del juez de tutela no consiste en señalar pautas específicas de carácter técnico, presupuestal o administrativo, sino en proteger, mediante órdenes de inmediato cumplimiento, los derechos fundamentales, dejando a la administración en libertad de actuar, para cumplir tales disposiciones, dentro de su órbita funcional y con arreglo a las competencias de las cuales es titular.

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.- REVOCANSE los siguientes fallos: el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por María Idalia Hernandez y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 5 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela pedida por Teodocia Ducuara de Oviedo y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 5 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela solicitada por Cecilia Sierra y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, pronunciado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela incoada por Elizabeth Polania Cifuentes y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 5 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, dictado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela in-

terpuesta por Pedro José Afanador Pérez y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 5 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por José Humberto Rojas y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela pedida por Ana Constantina Polanía Arango y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Martha Manrique Manrique y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, dictado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela solicitada por José Arcangel Rangel y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Vicente Hernández y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, pronunciado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Ismael Bonilla Sierra y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Carlos Alberto Daza y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 12 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, dictado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Imelda Santa Lozano, confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Abel Afanador Pérez y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela solicitada por David Torres Aguiar y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Beatriz Ballesteros S. y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela incoada por Anacely Jiménez de Lozano y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 12 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994 del Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por María Anais Murillo y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 12 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994, del Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Carmen Elena Cifuentes

y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 12 de octubre de 1994; el del 19 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por Héctor Hugo Medina M. y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 5 de octubre de 1994; el del 19 de septiembre de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por María Betty Cristancho; el del 19 de septiembre de 1994, dictado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela solicitada por José Heiner Guzman V.; y el del 19 de septiembre de 1994, pronunciado por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela interpuesta por Cilenia Santafé.

Segundo.- CONCEDESE la tutela a María Idalia Hemández, Teodocia Ducuara de Oviedo, Cecilia Sierra, Elizabeth Polanía Cifuentes, Pedro José Afanador, José Humberto Rojas, Ana Constantina Polanía Arango, Martha Manrique Manrique, José Arcangel Rangel, Vicente Hemández, Ismael Bonilla Sierra, Carlos Alberto Daza, Imelda Santa Lozano, Abel Afanador Pérez, David Torres Aguiar, Beatriz Ballesteros, Anacely Jiménez de Lozano, María Anais Murillo, Carmen Elena Cifuentes, Héctor Hugo Medina M., María Betty Cristancho, José Heiner Guzman V. y Cilenia Santafé.

Tercero.- En consecuencia, ORDENASE al Alcalde Municipal de Ibagué y al Gerente de las Empresas Públicas Municipales que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo inicien las gestiones necesarias y adopten las medidas a que haya lugar para reubicar, en un término máximo de seis (6) meses a los peticionarios respecto de los cuales ha prosperado la acción de tutela, en zonas adecuadas para el ejercicio de su labor en condiciones dignas y justas, dentro del perímetro urbano de la ciudad.

Cuarto.- Por carecer de objeto, no cabe la tutela en los casos de las acciones interpuestas por María de los Angeles Navarro, Martín Arias Andrade, Esperanza Ramírez, María Diomar Morales, Luz Mila Trujillo y César Rodríguez Eñuela, quienes ya fueron reubicados, motivo por el cual se CONFIRMAN los siguientes fallos: el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por María de los Angeles Navarro y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por Martín Arias Andrade y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por Esperanza Ramírez y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala La-

boral-, que negó la tutela intentada por María Diomar Morales y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994; el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por Luz Mila Trujillo y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 6 de octubre de 1994 y el del 14 de septiembre de 1994 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-, que negó la tutela intentada por Cesar Rodríguez Peñuela y que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, el 11 de octubre de 1994.

Quinto.- Se confía la vigilancia sobre la ejecución de lo ordenado en esta Sentencia al Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral-.

Sexto.- ADVIERTESE al Alcalde Municipal de Ibagué y al Gerente de las Empresas Públicas Municipales que el desacato a lo aquí dispuesto será sancionado en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- REMITASE copia de la presente providencia a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Octavo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-116
**de marzo 16 de 1995**

### DEBERES DE LOS PADRES

*Si bien son prioritarios y de ineludible cumplimiento, los deberes de los padres no se agotan en la obtención de los recursos económicos indispensables para garantizar a sus miembros elementos materiales como la vivienda digna, la manutención, el vestuario y la educación contratada con establecimientos públicos o privados, sino que entre aquéllos se destacan como esenciales a su función los relacionados con la formación moral e intelectual de los hijos, desde las primeras edades.*

### FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES / CASTIGO A LOS NIÑOS

*Cuando se trata de establecer la metodología o los procedimientos que utilizan los padres para la formación de sus hijos, respecto de los cuales no se justifican los medios violentos, aparece como algo indubitable que la violencia de los padres no amparada siquiera en la mínima explicación del quehacer educativo y dirigida de modo indiscriminado contra quienes conforman el hogar, teniendo por únicas causas la irascibilidad y la sinrazón, es del todo ilegítima y representa, además de flagrante violación de los derechos fundamentales de los niños (artículo 44 C.P.), hecho punible que debe ser sancionado como lo dispone la normatividad.*

### DERECHOS DE LOS NIÑOS - Protección / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / MALTRATO A MENORES

*El niño, por la debilidad que le es característica y por la indefensión en que se encuentra, es sujeto de especial protección constitucional. Las autoridades públicas tienen la obligación de velar, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, por que los niños no sean objeto de la brutalidad de sus padres y deben evitar a toda costa que sean aquéllos quienes sufran las consecuen-*

*cias de los conflictos conyugales de éstos, tanto en el campo físico como en el moral. El padre no tiene el derecho a disponer del cuerpo de su hijo para infligirle malos tratos, torturas, golpes o vejaciones, ni para privarlo de libertad, pues están de por medio la dignidad y la integridad del menor, que son objeto de prevalente amparo constitucional.*

**RAPTO DE MENOR POR PARTE DEL PADRE**

*El amparo se extenderá tan sólo al enunciado aspecto de la problemática familiar, pues de la demanda resulta que también se perseguía mediante el uso de la acción de tutela una finalidad para la cual no ha sido concebida, a saber la recuperación de la niña raptada por su padre y el correspondiente castigo para éste. Por una parte, ha operado la sustracción de materia, que hace inaplicable la tutela -aunque hubiera sido procedente-, por cuanto, según se afirma en la sentencia objeto de análisis, " ...el día 3 de octubre de 1994 se hizo presente la tutelante en compañía de su hija, de cinco años de edad, con el fin de declarar al Juzgado que la niña le fue entregada en las instalaciones de la SIJIN.*

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION** - Persecución de delitos / **ACCION DE TUTELA** - Improcedencia

*La acción de tutela no es mecanismo adecuado para sustituir a la Fiscalía General de la Nación en el cumplimiento de las tareas que a ella encomienda la Constitución Política, a saber la investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. El uso de la tutela para los indicados fines, aun en los casos de secuestro y rapto desvertebraría la administración de justicia, rompería el principio de la autonomía funcional y la desconcentración a que se refiere el artículo 228 de la Carta, y dificultaría en grado sumo la adecuada planeación, coordinación y operatividad de las actividades investigativas y la lucha del Estado contra el delito. Representaría, además, abierta distorsión de las finalidades señaladas por la Constitución a la acción de tutela.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-50915

Acción de tutela instaurada por Alexa Milena González Zambrano, representada por su madre, Gloria Edy Zambrano Quinche, contra Rooselvet González Páez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Ochenta y dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., al resolver sobre el asunto en referencia.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Gloria Edy Zambrano Quinche, quien obra en representación de su hija menor, Alexa Milena González Zambrano, ejerció acción de tutela contra el padre de la menor, Rooselvet González Páez.

Según el relato de la madre, Alexa Milena, de cinco años, nació de una relación extramatrimonial entre ella y el demandado.

De acuerdo con la demanda, no habiéndole sido posible convivir con González -a quien sindica de irresponsabilidad en el cumplimiento de sus deberes como padre y de haberlas maltratado verbalmente y de hecho-, la accionante se trasladó a la casa de sus padres y con su trabajo atendió todas las necesidades de la niña.

Dice que el padre de la menor vivió por espacio de tres años en ese mismo hogar pero que, en cuanto no pudo superar su vulgar comportamiento, tuvo que irse.

No obstante, volvió la demandante a convivir con el demandado, buscando que su hija tuviera un hogar, pero al poco tiempo -señala en su narración- siguieron los malos tratos de palabra y de hecho, lo cual le estaba causando perjuicios emocionales a la niña. Optó ella, en consecuencia, por regresar a casa de sus padres. Para entonces -agrega- ya su excompañero mantenía relaciones con otra mujer y, al hacerle los reclamos correspondientes, la amenazó de muerte, lo mismo que a sus progenitores y familiares.

Afirma la solicitante que en varias oportunidades González Páez llegó a romper los vidrios del apartamento donde ella habitaba y que los atacó a ella y a sus padres con palabras soeces.

Manifiesta que su pequeña hija fue raptada por el padre en el curso de una acción violenta adelantada cuando esperaban transporte.

## II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

La Sentencia revisada es la proferida el 10 de octubre de 1994 por el Juzgado 82 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante la cual se negó la protección solicitada.

En el fallo se reconoce el mal comportamiento de Rooselvet Gonzalez Paez, quien no ha cumplido la regulación de visitas a su hija, suscrita por él

en el Instituto de Bienestar Familiar. " Persiste -dice el Juzgado- en mantener una actitud violenta ante la menor cuando en presencia de ella profiere insultos y maltratos físicos contra la madre y su familia, causando además daños materiales en su casa de habitación, obrando citaciones a él de carácter policivo en la Décima Estación de Engativa, a las que no ha comparecido, y, de igual manera, se ha abstenido de asistir a otras citaciones emanadas del Instituto de Bienestar Familiar y firmadas por la Defensora de Familia Zona 11 Engativá-Alamos Norte y de la Comisaría V de Familia" .

Dice, sinembargo, que el maltrato físico de que han sido víctimas tanto la madre como la menor hija por parte del señor Gonzalez Paez es conducta tipificada en nuestra legislación como lesiones personales y maltrato a menores, por lo cual debe instaurarse denuncia ante la autoridad penal competente. De igual manera -añade-, si el comportamiento del señor Gonzalez Páez atenta contra la honra de la señora y su familia por sus expresiones ofensivas e injuriosas y por constantes amenazas de muerte, existen mecanismos especiales para la investigación y fallo de esas conductas, por medio de un proceso que se adelanta ante la autoridad penal por delito de injuria y tortura moral, tipificados en nuestro Código Penal.

De allí que estimara improcedente la acción de tutela por la existencia de otros medios de defensa judicial.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### La tutela como medio idóneo contra la violencia familiar

Aunque también ha sido alegado por la accionante el incumplimiento de las obligaciones de su excompañero -asunto que por regla general no es materia de tutela, ya que puede ser tramitado ante la jurisdicción ordinaria, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995)-, el fundamento fáctico esencial y dominante en la demanda es el de la insoportable, repetida y creciente violencia -verbal, moral y física- ejercida por el demandado sobre su pequeña hija, la accionante y la familia de ésta.

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha reiterado que, salvo el caso del perjuicio irremediable, no cabe la acción de tutela para resolver situaciones susceptibles de controlar por conducto de otros medios judiciales también encaminados a la defensa de los derechos.

Pero de la misma manera ha insistido la Corte en que el medio alternativo debe ser **eficaz** e **idóneo** para la material y concreta defensa del derecho fundamental comprometido.

Al respecto debe recordarse lo expresado por la Sala Tercera de Revisión en Sentencia T-03 del 11 de mayo 1992:

> " Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que " el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía" .

Resulta evidente que, respecto del derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas afectadas por maltratos en el seno de la familia, si bien existen procedimientos judiciales tendientes a la sanción penal de quien cause lesiones personales o daño en cosa ajena, o a quien injurie a otro, los trámites correspondientes no están encaminados a la protección de quien se encuentra amenazado sino a la imposición del castigo al infractor, **a posteriori**.

No se trata, entonces, de medios **efectivos** para la verdadera y actual protección de los derechos fundamentales en juego.

Así lo dijo la Corte también en las sentencias T-529 del 18 de septiembre de 1992, T-487 del 2 de noviembre de 1994 y T-552 del 2 de diciembre de 1994.

En la primera de tales providencias se afirmó:

> " ...el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual" .

(...)

" ...la orden de amparo por vía de las actuaciones en sede de tutela, no enerva ni obstruye las competencias de las autoridades penales de la Rama Judicial, pues estas deben seguir el curso de las actuaciones que les asigna la acción pública de que son titulares ante la comisión de un delito o de una conducta punible, e incluso pueden llegar a ordenar las reparaciones que sean procedentes por vía de la acción civil y dentro del marco de la correspondiente responsabilidad. Tutelar el Derecho Constitucional Fundamental a la vida que se encuentra amenazada y el Derecho a la Integridad Personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela" . (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Dijo luego la Corte:

" ...el criterio según el cual la peticionaria goza de otro medio de defensa judicial por cuanto está en posición de iniciar un proceso penal contra su compañero permanente por las lesiones personales que le cause, resulta ser equivocado desde el punto de vista de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la pena siempre será posterior al ilícito y que con su imposición no se remedia el perjuicio ya causado. En tal sentido, someter a la persona a la exigencia de nuevos daños a su integridad personal para alcanzar la protección del juez implica contrariar el sentido de amparo eficaz de los derechos en que se inspira la Constitución" .

(...)

" Pero, además, la protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámites de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos" . (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión" ).

En el último fallo citado, la Corte añadió:

" ...en el campo específico del asunto planteado no se hallan en juego únicamente intereses particulares, sujetos apenas a las regulaciones de normas de jerarquía legal, como las relativas a contratos u obligaciones, sino que están comprometidos derechos fundamentales de las personas y lo más probable es que peligren o se encuentren ya afectados los derechos fundamentales de los niños, que reclaman la activa e inmediata presencia del Estado y que, por mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Pero no solamente eso, sino que, adicionalmente, la institución perjudicada constituye -a la luz de la Carta- la base misma de la organización social, por lo cual los factores que incidan en ella, en especial si propician su resquebrajamiento o corrupción, tocan el interés público en su punto más sensible" .

(...)

" Sin perjuicio de las prescripciones legales específicas que integran la normatividad civil y de familia, lo relativo a la violencia en el interior de ésta cae bajo las atribuciones de protección confiadas a la Jurisdicción Constitucional en cuanto el artículo 86 de la Carta atribuye a los jueces la responsabilidad de tutelar los derechos fundamentales si éstos son violados o amenazados por acción u omisión de particulares respecto de quien el solicitante se halle en estado de indefensión" . (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión).

**La violencia de los padres, atentado contra los derechos fundamentales de los niños y factor destructivo de la familia**

La Corte Constitucional se ha referido a la familia, como elemento esencial de la convivencia colectiva, en los siguientes términos:

" La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración

de su personalidad y en la formación de su carácter" . (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994).

No puede olvidarse que el artículo 5º y el 42 de la Constitución han definido a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad. Dentro de ella, los menores deben crecer en medio de un ambiente propicio que les garantice un desarrollo integral por los aspectos físico, moral, mental, emocional, educativo y de salud para que, formados con arreglo a su dignidad, sean elementos valiosos para la familia y la sociedad.

El segundo de los mencionados preceptos destaca que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, por lo cual es objeto de sanciones.

Para la Corte es claro que, si bien son prioritarios y de ineludible cumplimiento, los deberes de los padres no se agotan en la obtención de los recursos económicos indispensables para garantizar a sus miembros elementos materiales como la vivienda digna, la manutención, el vestuario y la educación contratada con establecimientos públicos o privados, sino que entre aquéllos se destacan como esenciales a su función los relacionados con la formación moral e intelectual de los hijos, desde las primeras edades.

Tal deber -tiene dicho la Corte- no se cumple mediante el uso de castigos físicos ni por conducto de la violencia.

Ha señalado al respecto la jurisprudencia constitucional:

" Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvenirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones sicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su

espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social" . (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994).

Si lo afirmado es cierto cuando se trata de establecer la metodología o los procedimientos que utilizan los padres para la formación de sus hijos, respecto de los cuales no se justifican los medios violentos, aparece como algo indubitable que la violencia de los padres no amparada siquiera en la mínima explicación del quehacer educativo y dirigida de modo indiscriminado contra quienes conforman el hogar, teniendo por únicas causas la irascibilidad y la sinrazón, es del todo ilegítima y representa, además de flagrante violación de los derechos fundamentales de los niños (artículo 44 C.P.), hecho punible que debe ser sancionado como lo dispone la normatividad.

El niño, por la debilidad que le es característica y por la indefensión en que se encuentra, es sujeto de especial protección constitucional. Las autoridades públicas tienen la obligación de velar, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, por que los niños no sean objeto de la brutalidad de sus padres y deben evitar a toda costa que sean aquéllos quienes sufran las consecuencias de los conflictos conyugales de éstos, tanto en el campo físico como en el moral.

El padre no tiene el derecho a disponer del cuerpo de su hijo para infligirle malos tratos, torturas, golpes o vejaciones, ni para privarlo de libertad, pues están de por medio la dignidad y la integridad del menor, que son objeto de prevalente amparo constitucional.

**El caso concreto**

Se halla probado, como consta en el expediente y como lo reconoce el juez de instancia, que el contínuo ejercicio de la violencia por parte de Rooselvet González Páez, lo ha convertido en una verdadera y grave amenaza para la vida y la integridad de su excompañera, de los parientes de ésta y de su pequeña hija, a quien no solamente maltrata sino que ha raptado, afectándola de manera evidente en su evolución mental y en su estabilidad emocional.

La Corte estima que su delirante búsqueda de conflictos ha destruído la armonía familiar y ha vulnerado de manera ostensible los derechos fundamentales de la menor, quien, dadas las circunstancias en que vive, que son de total abandono económico -también por irresponsabilidad de su progeni-

tor- se encuentra en absoluto desamparo ante los embates de éste, siendo necesario que, de manera inmediata, el juez de tutela imparta las órdenes tendientes a proteger de manera eficiente a la accionante, a su hija y a su familia.

Improcedencia de la tutela para sustituir a la Fiscalía General de la Nación en la persecución de los delitos.

El amparo se extenderá tan sólo al enunciado aspecto de la problemática familiar, pues de la demanda resulta que también se perseguía mediante el uso de la acción de tutela una finalidad para la cual no ha sido concebida, a saber la recuperación de la niña raptada por su padre y el correspondiente castigo para éste.

Por una parte, ha operado la sustracción de materia, que hace inaplicable la tutela -aunque hubiera sido procedente-, por cuanto, según se afirma en la sentencia objeto de análisis, " ...el día 3 de octubre de 1994 se hizo presente la tutelante, señora Gloria Edy Zambrano Quinche, en compañía de su hija Alexa Milena, de cinco años de edad, con el fin de declarar al Juzgado que la niña le fue entregada en las instalaciones de la SIJIN el día jueves por el señor González Páez..." (Fl. 27 del Expediente).

Ningún objeto tendría, entonces, cualquier determinación del juez de tutela, pues carecería de sustento fáctico.

Pero, por otra parte, considera la Corte que la acción de tutela no es mecanismo adecuado para sustituir a la Fiscalía General de la Nación en el cumplimiento de las tareas que a ella encomienda la Constitución Política, a saber la investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

El artículo 250 de la Carta atribuye a la Fiscalía la función de asegurar la comparecencia de los sindicados, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere el caso, es a ella a la que compete tomar las medidas necesarias " para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito" , así como " dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley" .

El uso de la tutela para los indicados fines, aun en los casos de secuestro y rapto -que evidentemente violan los derechos fundamentales a la libertad personal y a la integridad de las personas y que merecen, por tanto, las sanciones establecidas en la ley penal- desvertebraría la administración de justicia, rompería el principio de la autonomía funcional y la desconcentración a que se refiere el artículo 228 de la Carta, y dificultaría en grado sumo la adecuada planeación, coordinación y operatividad de las actividades investigati-

vas y la lucha del Estado contra el delito. Representaría, además, abierta distorsión de las finalidades señaladas por el artículo 86 de la Constitución a la acción de tutela.

Por tanto, en esta materia, debe negarse la protección impetrada.

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.- REVOCASE el Fallo proferido por el Juzgado 82 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., el 10 de octubre de 1994.

Segundo.- CONCEDESE la tutela instaurada y, en consecuencia, tutélanse los derechos a la vida y a la integridad personal de la accionante, de su hija y de su familia.

Tercero.- ORDENASE a Rooselvet González Páez abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral contra Gloria Edy Zambrano Quinche, su hija o su familia

Cuarto.-. Por intermedio del Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá, D.C., ORDENAR a las autoridades de policía con competencia en la carrera 70A Nº 67-A-55, que ejerzan vigilancia permanente y cercana sobre la conducta de Rooselvet González Páez, para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora Gloria Edy Zambrano Quinche, de su hija y de su familia.

Quinto.- CONFIASE al Juzgado Ochenta y dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., el control y verificación sobre el exacto cumplimiento de este fallo

Sexto.-. ADVIERTESE a Rooselvet González Páez que el desacato a lo resuelto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991

Séptimo.-. REMITANSE copias del expediente y de esta providencia a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que inicie de inmediato las diligencias tendientes a proteger a la menor Alexa Milena González Zambrano.

Octavo.- NIEGASE la tutela en los demás aspectos de la problemática familiar a que se refiere la demanda, respecto de los cuales deberá acudirse a los medios judiciales ordinarios.

Noveno.- LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucinal 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-117
**de marzo 16 de 1995**

**ACCION DE TUTELA** - Abuso / **PRESTACIONES LABORALES** - Pago

*El sólo enunciado de las pretensiones contenidas en la demanda permite afirmar que ésta, corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y la naturaleza de la acción de tutela, pues se la ha querido usar con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia laboral. Resulta a todas luces improcedente la tutela, aun como mecanismo transitorio, para buscar que se decrete el pago de prestaciones o indemnizaciones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente cabe dentro de las atribuciones subsidiarias del juez de tutela implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quienes administran justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada a otra jurisdicción.*

**DERECHOS DEL MINUSVALIDO** - Protección / **MINUSVALIDO** - Estabilidad en el empleo / **TUTELA TRANSITORIA / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

*El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo obliga al Estado a permitir que la persona invalida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo. Puesto que ha sido probado que la accionante padece secuelas de poliomelitis que en principio la colocan en una situación de debilidad manifiesta por invalidez parcial, se concederá la tutela transitoriamente con el objeto de evitarle el perjuicio irremediable consistente en la pérdida del empleo, con las consecuencias que ella apareja para una persona de sus condiciones físicas y la consiguiente dificultad que, por eso mismo, se le presenta para establecer nuevos vínculos laborales.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51039

Acción de tutela instaurada por Graciela Villamizar Mogollon Contra el Director Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Urbano " IDU" .

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examinan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 55 Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Graciela Villamizar Mogollón, quien dijo ser minusválida, laboraba al servicio del Instituto de Desarrollo Urbano " IDU" y por decisión del Director de la entidad, su nombramiento fue declarado insubsistente.

Consideró la accionante que su desvinculación configuraba una vía de hecho, por cuanto la conducta del agente carecía de fundamento objetivo y obedeció a su voluntad y capricho, motivo por el cual ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el objeto de que se la reintegrara a su empleo así como para que se ordenara que le fueran pagadas las indemnizaciones por despido sin justa causa debidamente comprobada, moratoria, salarios, prestaciones, vacaciones, primas, subsidios, auxilios legales, convencionales y extralegales y todo lo que el " IDU" le adeudara desde la fecha del despido hasta aquélla en que se produjera el reintegro.

También solicitó en la demanda que se ordenara al Director del " IDU" no aislar su sitio de trabajo respecto de las urnas de licitaciones ni ubicarla en sitios carentes de suficiente luz, todo lo cual, según ella, venían haciendo sus jefes en la entidad " para fastidiarla" .

La señora Villamizar Mogollón se desempeñaba en el cargo de Técnico de Investigación de la División de Programas Viales y Transporte Masivo del Instituto.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Tanto el Juzgado 55 Penal del Circuito como la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencias fechadas los días 9 de septiembre y 3 de octubre de 1994, negaron la protección solicitada por considerar que la accionante era de libre nombramiento y remoción, que el acto administrativo mediante el cual se la separó del cargo tuvo su origen en el ejercicio de una facultad discrecional y que, aun en el

caso de estimar la señora Villamizar Mogollón que le habían sido conculcados sus derechos, podía acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa para intentar su reintegro al cargo y para el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

**Evidente abuso de la tutela en cuanto al pago de prestaciones e indemnizaciones laborales**

El artículo 86 de la Constitución ha sido claro al destacar que la acción de tutela es improcedente, salvo caso de perjuicio irremediable, cuando el actor dispone de otros medios judiciales para asegurar la eficacia de los derechos que estima conculcados o amenzados.

La señora Villamizar Mogollón, al hacer uso del excepcional instrumento, buscó por una parte que se la reintegrara al empleo que venía desempeñando, del cual, según dijo, fue despedida por su condición de minusválida, y de otro lado obtener orden judicial de pago de indemnizaciones y prestaciones de índole laboral -vacaciones, primas, subsidios, auxilios legales, convencionales y extralegales, entre otras- e inclusive pidió que se definiera judicialmente el sitio físico dentro del cual debería trabajar, en todo caso cerca de las umas usadas para las licitaciones públicas.

El sólo enunciado de las pretensiones contenidas en la demanda permite afirmar que ésta, con la salvedad que se hará más adelante en tomo a los artículos 13 y 54 de la Constitución, corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y la naturaleza de la acción de tutela, pues se la ha querido usar con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia laboral.

Resulta a todas luces improcedente la tutela, aun como mecanismo transitorio, para buscar que se decrete el pago de prestaciones o indemnizaciones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente cabe dentro de las atribuciones subsidiarias del juez de tutela implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quienes administran justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada a otra jurisdicción.

Como lo tiene dicho la Sala Plena de la Corte, la tutela " no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha (la del perjuicio irremediable)- la acción ordinaria" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia Nº. C-543 del 1 de octubre de 1992).

La misma providencia dejó en claro que el principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política y que busca evitar decisiones judiciales resultantes de mandatos o presiones sobre el fallador, sería claramente lesionado si se permitiera al juez de tutela inmiscuirse en los asuntos reservados a jurisdicciones y competencias distintas.

No cabía, pues, la tutela para reemplazar los trámites que debe adelantar la peticionaria ante la justicia laboral para reclamar lo que ella piensa que le adeuda el IDU.

Y estima la Corte que la improcedencia de la acción en tales materias es absoluta, pues no podría prosperar ni siquiera como mecanismo transitorio, en cuanto esta modalidad de protección constitucional parte del supuesto de que se reserva al juez competente la decisión definitiva en el punto objeto de controversia, siendo claro que, en el caso de un eventual fallo final en contra de la trabajadora, éste carecería de sentido, o cuando menos de aplicación práctica, una vez desembolsadas las sumas reclamadas.

Para la Corte resulta inadmisible que la demandante -o el abogado que la haya asesorado, cuyo nombre se ignora- haya desconocido de manera tan evidente la norma constitucional sobre tutela, el Decreto 2591 de 1991 y la copiosa jurisprudencia de esta Corte, en torno a la improcedencia de la acción para los cometidos que en este caso se buscaron, pues aparece de bulto que se pretendió evadir el trámite de los procesos laborales claramente definidos en las leyes y se prefirió optar por una vía inadecuada, quizás con el deseo de obtener mayor celeridad en la decisión, pero desvirtuando el sentido de la tutela.

No menos improcedente resulta la acción en el caso sub-examine, en cuanto fue usada como procedimiento encaminado a que el juez definiera cuál debería ser el sitio de ubicación de la peticionaria dentro de las dependencias del IDU, cuando en modo alguno se prueba que en el señalado aspecto la entidad hubiera venido vulnerando o amenazando los derechos fundamentales de la señora Villamizar.

**La especial protección al minusválido**

Se tiene, entonces, que existiendo otro medio judicial para la defensa de los derechos invocados, no cabe en principio la acción de tutela.

Pero también debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el amparo puede tener lugar cuando el procedimiento que se presenta como alternativo no es idóneo para la eficaz y cierta salvaguarda de los derechos fundamentales en cuestión.

Ha sostenido la Corte, siguiendo las pautas trazadas por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que la posibilidad de los medios de defensa judicial diversos de la tutela debe ser verificada en relación con su eficacia e idoneidad frente a la situación concreta del peticionario y que, como esta misma Sala expresó en el Fallo T-441 del 12 de octubre de 1993, un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en realidad a los fines de protección real del derecho.

" En consecuencia -ha declarado la Corte- si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda invocarse ante los jueces" .

Ha añadido la jurisprudencia que " desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva" .

Es por ello que, en circunstancias muy concretas, específicas y claramente excepcionales, en las cuales han sido probados todos los elementos que configuran la vulneración directa de los preceptos constitucionales, resulta posible el otorgamiento de la tutela transitoria para preservar los derechos del minusválido consagrados en los artículos 13 y 54 de la Constitución, mientras se define en la vía ordinaria si el acto por medio del cual uno de ellos ha sido separado de su cargo obedeció precisamente a su condición de inferioridad física o estuvo sustentado en el ejercicio de atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico al nominador.

En tales eventos -ha entendido esta Corporación- la tutela se concede, probado el abierto desacato a los mencionados preceptos superiores, no en sustitución de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene por objeto la verificación de la ***legalidad*** del acto mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento, sino con miras a la ***protección***

***del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido*** (Artículo 13 C.P.) y su consiguiente derecho al trabajo ***dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 ibidem.*** Ambos aspectos se derivan, no del orden legal a que estaba sujeta la vinculación laboral (que sería lo discutible ante la jurisdicción Contencioso Administrativa) sino directamente de normas constitucionales que son obligatorias.

Como ya lo dijo la Sentencia T-441 citada, no estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba un minusválido permanecer a perpetuidad en el empleo por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, o si incurre en la comisión de actos delictivos, o si su rendimiento -en labores que pueda desempeñar, considerando su estado- resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones constitucionales y legales para disponer de su cargo, pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también los minusválidos están obligados a cumplir.

Se trata, en síntesis, no de establecer que todo minusválido sea inamovible sino de asegurar, con arreglo a claros mandatos constitucionales y en circunstancias específicas en que resulte incontrovertible el trato discriminatorio e injusto, de no dejar desprotegida a la persona inválida frente a las demás.

No puede dejar de considerarse que el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 82 de 1988, obliga al Estado a permitir que la persona invalida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, a la vez que define lo que se entiende por persona inválida: aquella " cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida" .

Puesto que ha sido probado que la accionante padece secuelas de poliomelitis que en principio la colocan en una situación de debilidad manifiesta por invalidez parcial, se concederá la tutela transitoriamente con el objeto de evitarle el perjuicio irremediable consistente en la pérdida del empleo, con las consecuencias que ella apareja para una persona de sus condiciones físicas y la consiguiente dificultad que, por eso mismo, se le presenta para establecer nuevos vínculos laborales.

Desde luego, lo relativo a los aspectos legales de la separación del cargo no es de competencia de esta Corte ni del juez de tutela y, por tanto, deberá esperarse a lo que, según la normatividad vigente, resuelva la jurisdicción en el proceso correspondiente.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCANSE las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado 55 Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá los días 9 de septiembre de 1994 y 3 de octubre del mismo año, pero solamente en cuanto negaron la tutela transitoria impetrada por la demandante en relación con los derechos constitucionales previstos en los artículos 13 y 54 de la Carta Política.

Segundo.- En consecuencia, CONCEDESE la tutela solicitada por Graciela Villamizar Mogollón, pero sólo en el sentido de inaplicar temporalmente la decisión administrativa de separaria del cargo que venía desempeñando (Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991), ordenando para el efecto al Director Ejecutivo del " Instituto de Desarrollo Urbano, IDU" , del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, que se la reubique de manera transitoria en empleo de igual o superior categoría, sin desmejora de sus condiciones laborales, mientras la jurisdicción correspondiente resuelve acerca de la validez del acto administrativo en cuestión.

Es entendido que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la afectada deberá ejercer la correspondiente acción en un término de cuatro (4) meses a partir de este Fallo.

La presente Sentencia no revive los términos de caducidad de la acción Contencioso Administrativa. Si ya caducaron, no tendrá lugar la protección otorgada.

Tercero.- CONFIRMANSE las providencias revisadas en cuanto negaron las demás pretensiones de la accionante.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-118
**de marzo 16 de 1995**

**DERECHO A LA IMPUGNACION / JUEZ DE TUTELA** - Incumplimiento de su función

*La impugnación es un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción. Si ello es así, el propósito que persigue el impugnante, amparado por la Constitución, es el de que el superior de quien profirió el fallo, resuelva de manera expresa si confirma, revoca o modifica la providencia atacada. Por lo tanto, el juez de segundo grado incumple la función que le es propia cuando se pronuncia, como en este caso, sin adoptar ninguna decisión respecto de la sentencia que ante él se impugna. Tanto el impugnante como la otra parte en el proceso tienen derecho a conocer el resultado del respectivo trámite y, por lo mismo, a saber si el fallo inicial queda en firme o ha sufrido modificación.*

**VIA DE HECHO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / ACCION DE TUTELA** - Improcedencia / **DETENCION DOMICILIARIA** - Improcedencia

*La vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios. Para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente extraordinaria, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica*

*que el juez estaba obligado a aplicar sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituído el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador. En el presente caso no existe motivo alguno para considerar que las providencias atacadas hayan sido proferidas en el curso de una vía de hecho y tampoco ha sido probado el perjuicio irremediable.*

## PREVARICATO POR VIA DE HECHO

*La Corte no vacila en afirmar que la vía de hecho, clara y plenamente probada, si consiste en una vulneración de la ley procesal de tales características que comporta una ruptura grave del debido proceso y, por ende, la violación de la Constitución Política, o una transgresión abierta de otros preceptos constitucionales, de modo que lleve a conceder la tutela contra la providencia judicial en tela de juicio, debe dar lugar a que el juez de tutela corra traslado de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación para que se inicie el correspondiente proceso penal por prevaricato.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51225

Acción de tutela instaurada por Mohamed Amin Saker contra el Juzgado Primero penal del circuito de Monteria

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Revisa la Corte las decisiones de tutela adoptadas en el asunto de la referencia por los juzgados Segundo Penal Municipal y Quinto Penal del Circuito de Montería.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mohamed Amin Saker, preso en la Cárcel Nacional del Distrito Judicial de Montería, en donde purga una condena por el delito de estafa, instauró acción de tutela con el objeto de obtener que se le concediera el beneficio de que la privación de su libertad fuera domiciliaria.

Dijo que el Juez Primero Penal del Circuito de Montería no ha tenido en cuenta su situación personal, que no lo conoce y que no ha leído su partida de bautismo.

Expresó que fue condenado por un delito que no cometió; que no se le dió credibilidad a su declaración y que en su caso se aplicó la teoría de la peligrosidad.

Según el peticionario, se encuentra enfermo, no duerme y soporta fuertes dolores de cabeza. Se quejó de estar recluído en una celda, lejos del cuidado de sus hijos y su esposa y abandonado por el Estado.

Expresó que, de acuerdo con recomendaciones médicas, debe hacerse tres operaciones.

Citó como violados los artículos 46 y 52 de la Constitución Política.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo proferido el 8 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería resolvió negar la tutela impetrada, por cuanto la solicitud de que al actor se le concediera la detención domiciliaria, elevada por su defensor, "fue fallada y quedó debidamente ejecutoriada y se dispuso de los medios de defensa, quedándole la opción de revisión".

Impugnada la sentencia, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Montería, por Fallo del 12 de octubre de 1994, resolvió declarar "que la acción tutelar incoada por Mohamed Amin Saker, para la fecha de su presentación, se encontraba caduca".

El juez de segunda instancia se basó en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, según el cual la acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo, salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará en dos meses de ejecutoriada la providencia.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### Inexistencia de caducidad en materia de tutela

El juez de segunda instancia aplicó una norma inexistente, pues declaró que había operado en el caso concreto la caducidad que preveía el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Así, no solamente se ignoró una providencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, sino que se vulneró al peticionario su derecho de acceso

a la administración de justicia, ya que no se resolvió en el fondo sobre la impugnación presentada.

La Corte debe reiterar que el artículo 86 de la Constitución Política señala con claridad que la acción de tutela puede ser intentada "en todo momento", de tal manera que el legislador no podía establecer términos de caducidad para su instauración.

Declarada inexequible la única disposición que consagraba el indicado límite, no tiene el juez motivo alguno para exigir que la demanda de tutela sea presentada dentro de cierto lapso.

**El objeto de la impugnación**

El juez de segunda instancia no solamente incurrió en la anotada equivocación, sino que profirió una sentencia mediante la cual se limitó a declarar la caducidad, sin entrar a confirmar ni a revocar la providencia objeto de recurso.

Ha de insistirse en que la impugnación de las providencias mediante las cuales se resuelve sobre acciones de tutela es un verdadero derecho de las partes en el procedimiento preferente y sumario que se inicia a partir de ellas, cuyo orígen se encuentra en el mismo artículo 86 de la Carta Política.

Recuérdase lo dicho al respecto por esta misma Sala:

"Dispone el artículo 86, inciso 2º, de la Constitución Política, refiriéndose al fallo mediante el cual se resuelve acerca de una acción de tutela: "...podrá impugnarse ante el juez competente...".

"...estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción.

El juez de primera instancia puede haberse equivocado, aun al calificar si la acción de tutela cabía en el caso concreto. Por tanto, deducir él mismo que su criterio acerca del punto traiga como consecuencia la pérdida del derecho a recurrir significa, ni más ni menos, una clara violación del precepto superior y un desconocimiento del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución).

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Por su parte, el artículo 32 eiusdem preceptúa que, presentada la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro del término de dos días al superior jerárquico". (Cfr. Corte Constitucional . Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994).

Si ello es así, el propósito que persigue el impugnante, amparado por la Constitución, es el de que el superior de quien profirió el fallo, una vez verificado su contenido, tanto desde el punto de vista formal como por el material, y practicadas las pruebas adicionales que estime indispensables para llegar a una plena convicción sobre los elementos fácticos y jurídicos que integran la cuestión planteada, resuelva de manera expresa si confirma, revoca o modifica la providencia atacada.

Por lo tanto, el juez de segundo grado incumple la función que le es propia cuando se pronuncia, como en este caso, sin adoptar ninguna decisión respecto de la sentencia que ante él se impugna. Tanto el impugnante como la otra parte en el proceso tienen derecho a conocer el resultado del respectivo trámite y, por lo mismo, a saber si el fallo inicial queda en firme o ha sufrido modificación.

**Improcedencia de la tutela contra providencias judiciales. La cosa juzgada constitucional en la materia. Alcance de la vía de hecho**

Aunque el escrito mediante el cual se propuso la tutela es en este caso bastante confuso, de su contexto puede concluirse que el autor pretendió atacar tanto la providencia mediante la cual fue condenado -pues sostuvo que se lo había hallado culpable sin haber cometido el delito- como contra la posterior, por medio de la cual le fue negada su solicitud de que se lo favoreciera con prisión domiciliaria.

Halla la Corte que tanto una como otra decisión judicial han quedado ejecutoriadas.

Resulta, entonces, que la acción de tutela era improcedente, puesto que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que la hacía posible de modo indiscriminado contra toda providencia judicial, fue declarado inexequible por razones que en su momento expuso esta misma Corte (Cfr. Sentencia de Sala Plena C-543 del 1 de octubre de 1992).

Es cierto que la Corte, al fallar, no consagró un criterio absoluto de exclusión -pues, interpretando el alcance del artículo 86 de la Carta Política, dió

paso a la acción de tutela contra providencias judiciales cuanto se estableciera un perjuicio irremediable y cuando fuera probada una vía de hecho del juez, tal como lo ha entendido y desarrollado después en su jurisprudencia-, pero también lo es que las razones constitucionales para invocar el amparo dentro de tan excepcionales supuestos deben ser clara y debidamente probadas y tienen un sentido indudablemente restrictivo que surge del propio texto constitucional.

En torno al concepto jurídico de lo que es la vía de hecho, la Corte Constitucional ha sostenido:

"...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 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.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de febrero de 1993).

En posterior sentencia agregó:

"...la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determi-

nantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

El acto judicial que en grado absoluto exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la pax publica y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se "desapodera" en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro".

(...)

"La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello

la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido". (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994).

La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente -por la providencia misma- los derechos fundamentales del accionante.

Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.

No cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexequibilidad declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Si, con arreglo al artículo 243 de la Constitución, en tal evento "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", tampoco los jueces, ni la propia Corte Constitucional en sus fallos de revisión, pueden revivir el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, con las salvedades que se hicieron explícitas en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Así las cosas, para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente extraordinaria, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica que el juez estaba obligado a aplicar sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituído el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador.

La Corte no vacila en afirmar que la vía de hecho, clara y plenamente probada, si consiste en una vulneración de la ley procesal de tales características que comporta una ruptura grave del debido proceso y, por ende, la violación de la Constitución Política, o una transgresión abierta de otros preceptos constitucionales, de modo que lleve a conceder la tutela contra la providencia judicial en tela de juicio, debe dar lugar a que el juez de tutela corra traslado de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación para que se inicie el correspondiente proceso penal por prevaricato.

Desde luego, cuando la enunciada gravedad de la violación no existe, por cuanto el error cometido por el juez no tiene la indicada trascendencia ni ha incidido de modo eficiente en el desconocimiento de derechos sustanciales del actor, o cuando la normatividad aplicable era susceptible de diversas interpretaciones, una de las cuales ha sido escogida por el fallador en ejercicio de su autonomía funcional (artículo 228 C.P.), sin haberse configurado el evidente quebranto del ordenamiento jurídico, no cabe la tutela y debe hacerse valer en todo su rigor la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso no existe motivo alguno para considerar que las providencias atacadas hayan sido proferidas en el curso de una vía de hecho y tampoco ha sido probado el perjuicio irremediable.

Por consiguiente, debe ser negada la tutela, dada su improcedencia.

La Corte, sinembargo, dada la errónea concepción del fallo de segundo grado y en cuanto éste no resolvió sobre aquéllo que ha debido decidir -la confirmación o revocación de la sentencia impugnada-, se limitará a revocar la providencia proferida por el superior, confirmando en cambio, por las razones expuestas, la de primera instancia.

DECISION

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la Sentencia proferida el 12 de octubre de 1994 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Montería.

Segundo.- CONFIRMASE, por las razones expuestas, la Sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 1994 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de

Montería, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Mohamed Amin Saker.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-119
**de marzo 16 de 1995**

### CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR

*La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban. Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.*

### ABUSO DEL DERECHO

*Quien invoca un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico únicamente puede llevar su ejercicio hasta los límites que el mismo ordenamiento establece. Una vez traspasados esos linderos, deja de ejercerse un derecho y, en cuanto se causa daño a la colectividad o a personas en concreto, se pierde legitimidad y se debe responder. Así, la sola circunstancia de que las centrales de datos y los archivos informáticos estén autorizados, en cuanto corresponden a la libertad de empresa y al derecho a la información -ambos garantizados en la Carta Política-, no implica que quien desarrolle la correspondiente actividad sea invulnerable a la acción de tutela por el uso abusivo que pueda hacer de sus derechos.*

**CADUCIDAD DEL DATO** - Límite temporal / **BANCO DE DATOS** - Eliminación de registros

*El término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador. Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general. Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años. Los datos financieros no permanecen, entonces, de por vida. Cumplen una función informativa precaria, esto es, durante un período razonable después de ocurridos los hechos reportados, y desaparecen. Así las cosas, un individuo no puede estar condenado para siempre a figurar como deudor moroso o como pagador irregular, de haberlo sido en alguna época. Habiendo cancelado ya la obligación y estando a paz y salvo con la entidad financiera correspondiente, si ha transcurrido el tiempo razonable de caducidad del dato, el antiguo deudor debe desaparecer del registro correspondiente.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51306

Acción de tutela instaurada por Marcolino Ariza Reyes Contra Datacredito e Invercredito

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El accionante dijo haber solicitado a la entidad financiera denominada "INVERCREDITO" una tarjeta de crédito que le fue entregada en enero de 1988.

La utilizó hasta 1992. En septiembre de ese año entró en mora y en noviembre canceló la deuda respectiva, con sus correspondientes intereses, directamente a INVERCREDITO, sin pasar a la Oficina Jurídica.

Dijo el actor que seis meses antes de instaurar la acción de tutela fue a solicitar un crédito para compra de vehículo y le fue negado por cuanto su nombre y cédula figuraban en los archivos de "DATACREDITO".

Añadió que en mayo de 1994 "INVERCREDITO" le expidió una certificación en el sentido de que se encontraba a paz y salvo con dicha entidad.

No indicó si había iniciado después alguna gestión ante "DATACREDITO" ni relató cuál había sido el trámite posterior en dicho banco de datos.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual, mediante providencia del 22 de agosto de 1994, decidió amparar el derecho al buen nombre de Marcolino Ariza Reyes y ordenar a "INVERCREDITO" y "DATACREDITO" que, dentro del término de 48 horas, lo excluyeran de la lista de deudores y de la pantalla correspondiente.

A juicio del fallador, el cliente tiene derecho a que los datos que de él constan en los archivos se actualicen y, si es el caso, se rectifiquen.

Manifestó que en los bancos de datos únicamente deben figurar como deudores morosos quienes no paguen sus deudas, mas no quienes hayan satisfecho a sus acreedores.

Impugnada la Sentencia por la Presidente de "INVERCREDITO", resolvió en segunda instancia la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, según Sentencia del 13 de octubre de 1994.

El Tribunal revocó la providencia impugnada y dispuso, en su lugar, la negación del amparo solicitado.

Sostuvo el Tribunal que la conducta de las entidades demandadas era legítima, de aquellas a las que se refiere el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 y que "estando legalmente permitido el funcionamiento del sistema de servicios de divulgación sistematizada de informes, el cual corresponde a un medio para garantizar los intereses generales de la comunidad relativos a la determinación que sobre crédito deba ésta, a través de sus asociados, adoptar, no resulta jurídico ni lógico que para proteger el derecho de uno solo de sus miembros se ordene alterar o suprimir un dato que corresponde a una realidad".

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

**Inexistencia de conducta legítima de un particular cuando éste abusa de su derecho**

La Corte ya ha tenido ocasión de fijar el alcance del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no puede concederse la tutela contra conductas legítimas de un particular:

"El objetivo de la norma consiste en asegurar que la acción de tutela se ejerza únicamente sobre los supuestos constitucionales de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, ocasionadas por acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

Se desarrolla, en últimas, el artículo 6º de la Constitución Política, a cuyo tenor los particulares sólo son responsables ante las autoridades -en este caso los jueces de tutela- por infringir la Constitución o las leyes.

La persona debe gozar de una mínima garantía, ofrecida por el Estado y por el ordenamiento jurídico, de que, mientras ajuste su conducta a las normas en vigor -en primer lugar las constitucionales, pero también las impuestas por la ley en tanto no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4º C.P.)- y no abuse de sus derechos, no se verá sometida a la imposición de sanciones ni le será deducida responsabilidad alguna. Ello es consecuencia necesaria de los principios básicos del Estado de Derecho y excluye, por tanto, la arbitrariedad del juez, quien únicamente podrá decidir en contra del particular fundado en la convicción real de que éste ha transgredido o desbordado las reglas de convivencia que el sistema jurídico establece.

De conformidad con lo expuesto, no puede deducirse la vulneración de derechos fundamentales y menos todavía la responsabilidad del acusado si a éste no se le demuestra, dentro de las normas del debido proceso (artículo 29 C.P.), que se ha apartado de la recta y cabal observancia de la preceptiva constitucional y legal que lo obligaba en los términos del artículo 4º, inciso 2º, de la Carta: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban.

Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.

Insiste la Corte en que el respeto al orden instituído debe estar acompañado del razonable uso de los derechos que se tienen a la luz del sistema jurídico. El abuso del derecho, aunque éste se halle amparado formalmente en una norma jurídica, no legítima la conducta de quien actúa en perjuicio de la colectividad o afectando los derechos ajenos. De allí que el artículo 95 de la Constitución establezca, como primer deber de la persona y del ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-017 del 30 de enero de 1995).

Para la Corte es claro que, por una parte, los derechos consagrados en la Constitución Política no son absolutos sino que encuentran sus límites en el orden jurídico y en los derechos de los demás, y, por otra, que quien abusa de su derecho, afectando a sus congéneres, no puede reclamar para sí el reconocimiento de una conducta legítima, menos si ello con deja indefensa a su víctima.

No comparte esta Corte los argumentos del Tribunal, que tienden a identificar la conducta legítima de un particular con el hecho de que esté permitido por la ley el funcionamiento de sistemas y servicios de divulgación sistematizada.

Quien invoca un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico únicamente puede llevar su ejercicio hasta los límites que el mismo ordenamiento establece. Una vez traspasados esos linderos, deja de ejercerse un derecho y, en cuanto se causa daño a la colectividad o a personas en concreto, se pierde legitimidad y se debe responder.

Así, la sola circunstancia de que las centrales de datos y los archivos informáticos estén autorizados, en cuanto corresponden a la libertad de empresa y al derecho a la información -ambos garantizados en la Carta Política-, no implica que quien desarrolle la correspondiente actividad sea invulnerable a la acción de tutela por el uso abusivo que pueda hacer de sus derechos.

Es claro, como lo ha puesto de presente esta Corte, que mediante el registro de una persona en un banco de informaciones -como las de carácter financiero- pueden resultar lesionados sus derechos a la intimidad, a la honra o al buen nombre, eventos en los cuales el afectado goza de las garantías constitucionales que le permiten acudir al Habeas Data para obtener la rectificación correspondiente (artículo 15 C.P.) o a la acción de tutela (artículo 86 C.P.) para vencer la resistencia de la entidad particular que persiste en la vulneración de los derechos fundamentales.

Por ello, en este caso, el juez de segunda instancia ha debido obrar -como lo hizo el de primera- en el sentido de verificar si tales circunstancias se daban en realidad, en vez de presumir que por haber sido en alguna época deudor moroso, el demandante carecía de toda oportunidad de reivindicación.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencias de unificación números SU-082 y SU-089 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), ha armonizado los derechos a la información -que en el caso de los datos financieros interesa a los acreedores y a toda la comunidad-, por una parte, y a la honra y el buen nombre de las personas concernidas, por la otra, sentando doctrina constitucional acerca de la caducidad del dato, en los siguientes términos:

"Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

Corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro".

Esta Sala de Revisión, complementando lo dicho, ha señalado:

"Los bancos de datos y las entidades financieras tienen derecho a la conservación, procesamiento y circulación de informaciones de carácter económico, especialmente las relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los deudores, a fin de evitar, merced al oportuno conocimiento, aumentar los riesgos inherentes al crédito por la colocación de recursos en manos de quien no exhibe una trayectoria de cumplimiento.

Pero, claro está, no siendo un derecho absoluto, encuentra sus límites en los derechos de las personas afectadas por los datos, las cuales no pueden permanecer indefinidamente registradas bajo un dato negativo que,

hacia el futuro, les niega el acceso al crédito y les causa graves perjuicios. Esto da lugar al derecho al olvido, sostenido por esta Corte desde la Sentencia 414 del 6 de junio de 1992, según el cual las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo.

La Corte Constitucional ha entendido que es necesario armonizar tales derechos para preservar el interés general implícito en el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones, sin ocasionar la desprotección de la persona frente al poder informático y sin prohijar el uso desmedido y desproporcionado del derecho a la información, razón por la cual estima necesario reiterar que, por una parte, se requiere una autorización del interesado para que las centrales de datos dispongan de la información y la hagan circular, y, por otra, deben existir unas reglas claras sobre la caducidad del dato.

Los datos financieros no permanecen, entonces, de por vida. Cumplen una función informativa precaria, esto es, durante un período razonable después de ocurridos los hechos reportados, y desaparecen. Si se extendiera su registro más allá del término de caducidad, perderían legitimidad y, por tanto, la actualización que puede reclamar el interesado implica, en tal hipótesis, la obligación del banco de datos de eliminar toda referencia a la información negativa caduca". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-097 del 3 de marzo de 1995).

Así las cosas, un individuo no puede estar condenado para siempre a figurar como deudor moroso o como pagador irregular, de haberlo sido en alguna época.

Reitera la Corte que, habiendo cancelado ya la obligación y estando a paz y salvo con la entidad financiera correspondiente, si ha transcurrido el tiempo razonable de caducidad del dato, el antiguo deudor debe desaparecer del registro correspondiente.

En el caso de autos, ha sido probado, de acuerdo con certificación expedida por la propia compañía acreedora (Fl. 21 del Expediente) que Marcolino Ariza Reyes incurrió en una mora de 90 días en el pago de sus cuotas por tarjeta de crédito durante 1992, pero que canceló sus obligaciones el 26 de enero de 1993.

Entonces, aplicando los criterios de razonabilidad señalados por la Sala Plena de esta Corte a falta de norma legal que fije términos de caducidad del dato (Cfr. Sentencia SU-089 del 1 de marzo de 1995), no es admisible ni justo que, a la fecha de esta providencia, el actor permanezca, después de transcurridos más de dos años de efectuado el pago total de sus obligaciones, registrado en la central de datos denominada "DATACREDITO".

El tiempo razonable de su permanencia -para satisfacer el derecho a la información del acreedor y del banco de datos- no podía sobrepasar el doble del tiempo de la mora, es decir, 180 días.

Se revocará el Fallo de segunda instancia y se concederá la tutela, ordenando a "COMPUTEC S.A.-DATACREDITO" que proceda a la inmediata eliminación, en su banco de datos, del nombre y la identificación del solicitante.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes la Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el 13 de octubre de 1994.

Segundo.- ORDENAR a "COMPUTEC S.A.-DATACREDITO" que, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo, proceda a eliminar cualquier forma de registro en su banco de datos o archivo respecto del peticionario, Marcolino Ariza Reyes, C. de C. 19.113.675 de Bogotá.

Tercero.- "COMPUTEC S.A.-DATACREDITO" informará por escrito al Juez de primera instancia, el Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., sobre el exacto e inmediato cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Cuarto.- Por el cumplimiento de esta Sentencia responderá el representante legal de "COMPUTEC S.A.", a quien se advierte que el desacato será sancionado en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquesele personalmente.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-120
## de marzo 21 de 1995

### CLUBES DEPORTIVOS / CONTROVERSIAS DEPORTIVAS

*Los clubes deportivos son personas jurídicas de Derecho Privado, no prestan un servicio público y aunque su actividad interesa -y de modo relevante- a la colectividad, ese interés es puramente recreativo, de esparcimiento y distracción y en modo alguno relacionado con actividades que en sí mismas afecten o pongan en peligro derechos fundamentales. Pretender que los jueces decidan cuándo un técnico de fútbol o de otro deporte acierta en sus determinaciones resulta tan descabellado e impropio como aspirar a que los especialistas deportivos adopten las decisiones confiadas por la ley a los tribunales del Estado. Los actos imputados al técnico no constituyen eventos violatorios de la integridad personal, moral o física, del pupilo sino ejercicio normal de sus funciones de preparación y orientación estratégica en el específico campo futbolístico.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-48923

Acción de tutela instaurada por Acción de tutela instaurada por Alfonso Felipe Garay contra Hernando García y el Club Deportivo "Los Millonarios"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examinan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Octavo Civil del Circuito y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Alfonso Garay Molano, padre del menor Alfonso Felipe Garay, jugador de la Cuarta División del Club "Millonarios", de Santafé de Bogotá, actuando en su nombre y representación, ejerció acción de tutela contra el técnico Hernando García y contra el Club Deportivo "Los Millonarios" por lo que, a su juicio, ha sido una violación reiterada de los derechos fundamentales de su hijo.

Dijo el demandante que Alfonso Felipe, de 14 años, es ferviente practicante de fútbol y que siempre se ha destacado por su destreza, inteligencia y excelente juego, además de ser un gran estudiante.

A raíz del traslado del padre a Santafé de Bogotá, el menor se vinculó con las devisiones inferiores de "Millonarios", donde su rendimiento ha sido óptimo, al punto de haber sido artífice -según la demanda- del campeonato obtenido por la preinfantil del Club en el año 1992.

Sin embargo -afirmó-, a raíz del fracaso del técnico García, a quien las directivas de "Millonarios" desautorizaron para viajar a Brasil a participar en un torneo, aquél cambió en el trato con Alfonso Felipe, por considerar que el padre había sido el responsable de la expuesta situación, en cuanto formuló objeciones al viaje, junto con otros padres de familia.

"A partir del hecho anterior -señaló la demanda- el técnico Hernando "Mico" García desató una persecución injustificada contra mi hijo, humillándolo y demeritando sus actitudes y condiciones en público y ante sus compañeros".

Dijo el accionante que durante el año 1993 su hijo no fue tenido en cuenta para que interviniera en ningún partido del campeonato.

"Lo citaba a entrenamiento -expresó- y después de efectuar los ejercicios físicos, cuando se organizaba el equipo para las prácticas de orden técnico y táctico, lo humillaba ante sus compañeros y demás asistentes, ordenándole se cambiara o jugara con las categorías 5ª o 6ª, inferiores a la que él en realidad pertenece, por su experiencia y capacidad".

"En otras oportunidades -agregó- durante el transcurso de los partidos ilusionaba a mi hijo Alfonso Felipe Garay para que entrara a jugar en los últimos 15 a 10 minutos de algunos partidos, ordenándole prácticas de calentamiento, para al final negarle su entrada, situación que fue apreciada por los demás padres de familia, con los consecuentes comentarios desfavorables hacia el técnico Hernando "Mico" García y de conmiseración y lástima hacia mi hijo, colocando su buen nombre en entredicho".

Estos y otros hechos similares fueron expuestos en la demanda, mediante la cual el padre del menor -alegando que la situación ha postrado a su hijo física y psíquicamente y que lo ha desmoralizado- solicitaba al juez de tutela declarar la responsabilidad del técnico por el manejo inadecuado de los menores sometidos a su dirección; que se ordenara al Club Deportivo "Los Millonarios" y a la Federación Colombiana de Fútbol la expulsión del mencionado profesional; que a éste se ordenara cesar en los malos tratos de palabra o de hecho a los menores bajo su cuidado; que se otorgara a Alfonso Felipe Garay, en el ejercicio de la actividad futbolística, las mismas oportunidades de los demás y que se le respetaran sus derechos a desempeñarse en su deporte favorito; que se le brindara una adecuada formación para el bien de sí mismo y de la sociedad.

## II. DECISIONES JUDICIALES

La primera instancia correspondió al Juez Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, quien, por medio de sentencia fechada el 26 de agosto de 1994, concedió la tutela solicitada, ordenando al Club Deportivo "Los Millonarios" que en un término máximo de ocho días adelantara las investigaciones sobre posible discriminación o malos tratos al accionante por parte del técnico Hernando García y se tomaran los correctivos del caso.

Advirtió el Juez que no tenía facultad para ordenar destitución o desvinculación laboral de ninguna especie, como lo pretendió el accionante, pero estimó que debía tutelar los derechos del menor, dando lugar a las pertinentes indagaciones, para que, en el caso de ser probados los malos tratos por parte del técnico, o la discriminación denunciada, se adoptaran las providencias encaminadas a su erradicación.

Impugnado el Fallo por el apoderado del Club Deportivo, resolvió en segunda instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Este, mediante Sentencia del 7 de septiembre de 1994, revocó la decisión de primer grado y negó la protección impetrada.

Dijo el Tribunal que el Club Deportivo "Los Millonarios" no es autoridad pública ni tampoco un particular encargado de prestar un servicio público, por lo cual la acción de tutela contra él y su técnico resultaba improcedente.

Señaló, además, que la formación deportiva, el refinamiento de una actividad eminentemente recreativa, el adiestramiento en la disciplina no es obligatorio para el menor y que tampoco es forzoso que la preparación se haga en una institución determinada pues son muchas las organizaciones que brindan ese servicio. Sostuvo entonces que el menor de que se trata no se encontraba bajo subordinación o indefensión, premisa indispensable para que opere la acción de tutela contra particulares.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

### Improcedencia de la tutela para regular relaciones de carácter deportivo

La acción de tutela -ha repetido esta Corte- tiene por objeto específico y exclusivo la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos son violados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de particulares. En cuanto a los segundos, como lo subrayó con acierto el Tribunal, la acción de tutela no procede en principio, a menos que se hallen encargados de la prestación de un servicio público, asuman una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y que la ley contemple por vía general la procedencia del amparo.

Los clubes deportivos, que son personas jurídicas de Derecho Privado, no se encuentran cobijados normalmente por ninguna de las indicadas hipótesis.

En efecto, es claro que no prestan un servicio público y aunque su actividad interesa -y de modo relevante- a la colectividad, ese interés es puramente recreativo, de esparcimiento y distracción y en modo alguno relacionado con actividades que en sí mismas afecten o pongan en peligro derechos fundamentales. Por el contrario, ninguna demostración se requiere para establecer que, frente a la sociedad, el objeto perseguido por entidades de esta naturaleza repercute en el desarrollo práctico del artículo 52 de la Constitución, a cuyo tenor "se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre", factores que, además, contribuyen al logro de la paz, derecho y obligación de todos los colombianos según el artículo 22 de la misma Carta.

Desde luego, es verdad que ya en el terreno de las relaciones internas entre el Club y los jugadores, quienes al fin y al cabo dependen de él deportiva y laboralmente, pueden darse situaciones en las que resulte aplicable la tutela, dada la subordinación existente, si llegara a probarse que la actividad del ente comporta la violación o la amenaza de derechos fundamentales. Ello habrá de verificarse en cada caso concreto, por lo cual no puede afirmarse

en abstracto una regla fija y determinada sobre procedencia o improcedencia de la acción desde este punto de vista.

Pese a ello, lo que sí resulta del todo ajeno no solamente a la acción de tutela sino al ejercicio de la función judicial es lo referente a los aspectos puramente deportivos, que obedecen a reglas propias y a procedimientos señalados por los reglamentos aplicables a cada tipo de juego, y que se desenvuelven según conceptos de habilidad, pericia y conocimientos especializados, no susceptibles de deliberación o controversia en estrados.

Pretender que los jueces decidan cuándo un técnico de fútbol o de otro deporte acierta en sus determinaciones resulta tan descabellado e impropio como aspirar a que los especialistas deportivos adopten las decisiones confiadas por la ley a los tribunales del Estado.

Para tocar el tema concreto objeto de la acción, es inadmisible una interferencia judicial en las alineaciones de los equipos o en la definición de si los miembros de éstos deben desempeñarse en las divisiones mayores o en las inferiores, o acerca del momento en que deben entrar ciertos jugadores mientras se desarrolla un partido.

Lo propio puede afirmarse de la libertad de contratación de los equipos, que como entidades privadas gozan de la mayor discrecionalidad en la definición sobre quiénes deben conformar sus cuadros, tanto en el nivel directivo como en el terreno técnico, médico, sicológico y deportivo.

Así, en el presente caso, la idea misma de una posible orden judicial para separar al técnico de "Millonarios" o para obtener que éste incluya al menor Alfonso Felipe Garay en una determinada división o resuelva alinearlo para ciertos juegos repugna al concepto mismo de la acción de tutela, desfigura su sentido y lesiona la independencia deportiva.

Los actos imputados al técnico no constituyen eventos violatorios de la integridad personal, moral o física, del pupilo sino ejercicio normal de sus funciones de preparación y orientación estratégica en el específico campo futbolístico.

Diferente sería el caso en el cual lograran demostrarse acciones verdaderamente ofensivas para la dignidad de la persona, lesiones personales o malos tratos, casos en los cuales, sobre la base de su debida probanza, la persona afectada podría acudir a los medios judiciales existentes, inclusive a la acción de tutela, siempre que la circunstancia concreta encajara dentro de los presupuestos constitucionales que la hacen posible. Allí actuaría el juez no por razón o con motivo de la práctica misma del deporte sino por los hechos que atentaron contra los derechos fundamentales, considerados en sí mismos, lo cual sería posible en esta como en cualquier otra actividad.

Se confirmará el fallo de segunda instancia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil- el 7 de septiembre de 1994, que a su vez revocó el fallo de primera instancia.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-121
**de marzo 21 de 1995**

## DERECHO DE PETICION

*El sentido del derecho de petición es el de asegurar una vía expedita para que el gobernado sea oído por los gobernantes y para que sus solicitudes, en interés general o particular, reciban curso adecuado y sean objeto de rápida y eficiente definición. En modo alguno compromete a la Administración a adoptar resolución favorable, pues ello -a menos que se trate de actos reglados, que simplemente reconozcan el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley al solicitante, quien en tal evento puede reclamar que se le conceda lo pedido- significaría inaceptable recorte a la facultad de disposición de los asuntos que están a cargo de la respectiva autoridad.*

**TRASLADO DE INTERNOS** - Improcedencia /
**DIRECTOR DEL INPEC** - Facultades

*Los traslados de los reclusos condenados, que implican ubicación de éstos en lugares diferentes a aquéllos que inicialmente se les habían señalado para cumplir sus penas, corresponden a situaciones excepcionales previstas por la ley, que deben ser evaluadas y resueltas por la autoridad carcelaria, a cuyo cargo está la custodia de aquéllos. Tal facultad -que hoy cumple el INPEC- debe ser ejercida con arreglo a las pertinentes disposiciones legales, pues los casos en que se puede solicitar el traslado están previstos de manera taxativa, aunque en la aplicación concreta de éstos debe considerarse necesariamente la circunstancia concreta en la cual se encuentra el recluso. Cuando se manifiesta por el Director del INPEC que le es imposible acceder a un traslado, es inexacto e injusto atribuir tal decisión a su única y exclusiva voluntad, pues resulta necesario consultar las normas legales aplicables para hacerlas valer en la situación específica que plantea el recluso.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51862

Acción de tutela instaurada por Guillermo Bustos López contra el Director General del INPEC

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo de tutela proferido el 19 de octubre de 1994 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Ibagué.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Guillermo Bustos López, quien cumple una condena por homicidio agravado en la Penitenciaría Nacional de Ibagué, ejerció acción de tutela contra el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", afirmando que lleva preso treinta y seis meses y que, con base en el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal, ha solicitado traslado a Florencia o a Neiva para acercarse a su familia, la cual carece de recursos económicos.

Dijo haber enviado cuatro memoriales a dicho funcionario, de los cuales tan sólo se le han contestado dos. El último lo remitió hace tres meses y no ha obtenido respuesta.

Dadas las dificultades para la lectura del manuscrito presentado, el Juez llamado a resolver ordenó la práctica de una diligencia de ratificación y ampliación del mismo.

Manifestó el quejoso que, al responder su primera solicitud, se le indicó que cuando llevara un año le otorgarían la remisión, lo cual no ha ocurrido pese a que ya lleva tres años privado de su libertad.

La Asesora Jurídica de la Penitenciaría, en oficio dirigido al Juez, manifestó que el INPEC ha negado varias veces a Bustos López su solicitud de traslado, puesto que lo impide la cuantía de la pena. Expresó que las penitenciarías son centros de reclusión para internos con penas superiores a diez años y que en este caso el solicitante fue condenado a ciento veintiocho meses de presidio. Señaló también que en Neiva y en Florencia existen cárceles de Distrito pero no hay penitenciarías.

## II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juez Octavo Penal del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 19 de octubre de 1994, resolvió denegar la tutela promovida por considerarla improcedente.

A su juicio, según lo respondido por el INPEC, la duración de la pena impuesta -más de diez años- hace imposible atender la petición del condenado pues en tales casos los traslados deben ser hechos solamente a penitenciarías.

Por otra parte -expresó-, no se ha violado el derecho de petición del interno, pues con las dos respuestas ya enviadas se cumplió el objetivo de dar solución positiva o negativa a su pretensión, sin que pueda decirse que, frente a un determinado número de peticiones de idéntica naturaleza y finalidad por parte de una misma persona, deba responderse igual cantidad de veces, pues a lo que apunta el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta es a que la persona pueda presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a que obtenga pronta resolución. Por tanto, la insistencia en una petición ya resuelta no implica las reiteraciones o la redundancia en las respuestas, en especial si es manifiesta la imposibilidad de acceder a las reclamaciones, como en este caso.

## III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte es competente para efectuar la revisión del fallo aludido, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

El presente asunto fue seleccionado por los magistrados a quienes ello correspondió en turno, según el Reglamento de la Corporación, y repartido por sorteo a esta Sala de Revisión.

### La violación o amenaza de derechos fundamentales, presupuesto esencial de la tutela

Consistiendo el objeto de la acción de tutela en una protección judicial inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ella sólo tiene justificación y prosperidad cuando en efecto se establece, dentro del procedimiento preferente y sumario, que una acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, en los casos previstos por la ley, causa verdadero agravio a tales derechos o los pone en peligro.

Así, pues, cuando la situación expuesta por el demandante corresponde a un estado de cosas que en modo alguno compromete los derechos fundamentales, la tutela carece de sentido y, por tanto, la solicitud no puede alcanzar decisión favorable.

Tal ocurre en el asunto materia de examen, pues resulta evidente que la autoridad demandada no ha incurrido en actos que puedan entenderse violatorios de los derechos fundamentales del peticionario, o que atenten contra ellos, ni ha omitido el cumplimiento de los deberes que le incumben.

Por el contrario, el INPEC ha dado respuesta oportuna a las peticiones formuladas, al amparo de la normatividad vigente en materia carcelaria.

**El derecho de petición no exige la reiteración de respuestas a las solicitudes negadas**

Alegó el actor que había enviado cuatro solicitudes de traslado al INPEC y que tan sólo le habían respondido dos.

El derecho de petición se satisface cuando la autoridad a quien se dirige una solicitud le da pronto trámite y resuelve oportunamente sobre ella.

Una vez más debe insistirse en que tal derecho no resulta desconocido por la sóla circunstancia de que la decisión sea negativa respecto del interés planteado, pues no es eso lo que la Carta Política garantiza.

El sentido del derecho de petición es el de asegurar una vía expedita para que el gobernado sea oído por los gobernantes y para que sus solicitudes, en interés general o particular, reciban curso adecuado y sean objeto de rápida y eficiente definición. En modo alguno compromete a la Administración a adoptar resolución favorable, pues ello -a menos que se trate de actos reglados, que simplemente reconozcan el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley al solicitante, quien en tal evento puede reclamar que se le conceda lo pedido- significaría inaceptable recorte a la facultad de disposición de los asuntos que están a cargo de la respectiva autoridad.

Así, pues, contestada una petición en sentido contrario al querido por el solicitante, no es razonable que éste pretenda vulnerado su derecho cuando la administración deja de responderle peticiones iguales sin haber cambiado la normatividad que gobierna el asunto y permaneciendo las mismas circunstancias consideradas al resolver en la primera oportunidad.

**La función del INPEC en cuanto al traslado de reclusos**

Como ya lo destacó la Corte en Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995, la comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios, motivo por el cual la dependencia oficial correspondiente -que lo es el INPEC a partir de la vigencia del Decreto 1242 de 1993- tiene a cargo, como funciones básicas, el cuidado de tales establecimientos y la vigilancia de los reclusos, no solamente con el propósito de hacer cumplir las penas y las medidas de seguri-

dad sino dentro del criterio de preservar la vida, la integridad y la salud del personal interno, merced a un adecuado funcionamiento operativo, que también se encuentra bajo su cuidado.

Los traslados de los reclusos condenados, que implican ubicación de éstos en lugares diferentes a aquéllos que inicialmente se les habían señalado para cumplir sus penas, corresponden a situaciones excepcionales previstas por la ley, que deben ser evaluadas y resueltas por la autoridad carcelaria, a cuyo cargo está la custodia de aquéllos.

Tal facultad -que hoy cumple el INPEC- debe ser ejercida con arreglo a las pertinentes disposiciones legales, pues los casos en que se puede solicitar el traslado están previstos de manera taxativa, aunque en la aplicación concreta de éstos debe considerarse necesariamente la circunstancia concreta en la cual se encuentra el recluso.

El artículo 15, numeral 9, del Decreto 1242 de 1993, señala, entre las funciones del Director General de INPEC, la de indicar los establecimientos penitenciarios en los que haya de darse cumplimiento a las penas, teniendo en cuenta la situación familiar y personal del condenado.

La Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, consagró en su artículo 73 que es a la Dirección de dicho organismo a la que compete disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia motivada o por solicitud formulada ante ella.

Según el artículo 74 ibídem, las causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, contemplan la situación en que él se requiera por el estado de salud del preso, debidamente comprobado por médico oficial; la falta de elementos adecuados para el tratamiento médico; los motivos de orden interno del establecimiento; el estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina; la necesidad de descongestión del establecimiento y las mejores condiciones de seguridad.

Ahora bien, la posibilidad de un traslado está supeditada también al tipo de reclusorio de la localidad correspondiente, lo que a su vez se relaciona con la pena que haya sido impuesta a un condenado.

El artículo 20 de la mencionada ley clasifica los establecimientos carcelarios en "cárceles, penitenciarías, cárceles y penitenciarías especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario".

Según los artículos 21 y 22, son cárceles los establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados, en tanto que las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en ellas se ejecuta la pena de prisión.

Para la Corte es claro que estas normas limitan la discrecionalidad del Director del INPEC para disponer acerca de los traslados, por lo cual, mientras se ajuste a los preceptos aplicables a cada recluso, según su situación jurídica, la pena que le corresponda purgar y las demás variables que deben considerarse, así como el tipo de establecimiento carcelario en cuestión, no puede afirmarse que viola los derechos de un interno cuando le niega el traslado que solicita.

Ahora bien, según la política del INPEC, antes también formulada por la Dirección General de Prisiones, los traslados para condenados a penas superiores a diez años de prisión únicamente pueden tramitarse a penitenciarías, lo cual, desde luego, condiciona adicionalmente las determinaciones que el Director del organismo deba adoptar en casos concretos.

En síntesis, cuando se manifiesta por el Director del INPEC que le es imposible acceder a un traslado, es inexacto e injusto atribuir tal decisión a su única y exclusiva voluntad, pues resulta necesario consultar las normas legales aplicables para hacerlas valer en la situación específica que plantea el recluso.

**El caso concreto**

Según el expediente, Guillermo Bustos López fue condenado a la pena de 128 meses de prisión por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Florencia, por el delito de homicidio agravado (Fl. 14).

La negación de su solicitud de traslado se produjo teniendo en cuenta que en las ciudades a las cuales lo solicitaba (Neiva y Florencia) no hay penitenciarías sino que existen cárceles de Distrito, en las cuales no podía pagar la pena que le ha sido impuesta.

Las respuestas le fueron comunicadas oportunamente y aunque dos de ellas -de las cuales no aparece prueba- no dieron lugar a comunicaciones específicas, ya se le había expresado con claridad que la petición formulada se le negaba.

Dedúcese de todo lo dicho que al solicitante no le fue vulnerado derecho alguno, menos todavía el consagrado en el artículo 23 de la Carta, pues sus peticiones fueron tramitadas y oportunamente resueltas. Y, si bien el derecho de petición no incluye la resolución favorable, en este caso puede apreciarse

sin dificultad que las razones de la negativa fueron justificadas, razonables y acordes con la normatividad en vigor.

Se confirmará la sentencia revisada.

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.- CONFIRMAR, por las razones consignadas, el fallo proferido el 19 de octubre de 1994 por el Juez Octavo Penal del Circuito de Ibagué, el resolver sobre la acción de tutela instaurada.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-122
**de marzo 21 de 1995**

**LEGITIMACION POR ACTIVA / AGENCIA OFICIOSA / PERSONERO ESTUDIANTIL** - Facultades

*El estudiante escogido para los indicados fines no se encuentra habilitado por la ley para actuar, a nombre de sus compañeros, ante las autoridades públicas. Su papel se circunscribe, de manera exclusiva, a agenciar los derechos de los alumnos frente a quienes orientan el correspondiente establecimiento. Así, de no haber invocado el peticionario su propio y personal interés, no se habría podido dar curso a su solicitud de tutela por falta de legitimación.*

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO** - Proximidad a caño de aguas negras / **SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO**

*En el expediente no existe prueba sobre lo afirmado por el accionante en el sentido de que la proximidad de unos caños al establecimiento educativo en que estudia esté causándole un daño actual o configure una amenaza cierta y próxima contra su vida o su salud. La acción de tutela no puede ser concedida. Queda expedita, a favor de quienes se consideren afectados, la vía indicada en el artículo 87 de la Constitución y en el 77 de la Ley 99 de 1993 para obtener el cumplimiento de las disposiciones consagradas en el artículo 166 de la Ley 142 de 1994 respecto del servicio público de alcantarillado.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-51912

Acción de tutela instaurada por Ricardo Castro González contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el Fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juez 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El menor Ricardo Castro González, quien actuó en nombre propio y también en su calidad de Personero del Instituto Técnico Distrital "Aquileo Parra", conforme a elección interna efectuada por los alumnos del colegio, ejerció acción de tutela contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá, con el fin de que se garantizara, a él y a sus compañeros, el derecho fundamental a la vida y a un ambiente sano y a la salud, los cuales se han visto afectados debido a que el establecimiento en el cual estudian está rodeado por dos caños, ubicados escasos 10 metros de la edificación.

Afirmó el accionante que dichos caños recogen las aguas negras de un vasto sector del norte de la ciudad y que la contaminación de estas aguas y los fétidos olores que expelen se han manifestado en problemas pulmonares y respiratorios, infecciones dermatológicas, alergias cutáneas y desmayos.

Solicitó que se obligara a la empresa de servicio público a canalizar las aguas negras y contaminadas.

## II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado 31 Civil de Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 21 de octubre de 1994, resolvió denegar el amparo solicitado.

A su juicio, en el caso examinado se enfrentaba un problema de legitimación por activa, en atención a que la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, si bien contempla la figura del personero de los estudiantes (artículo 93 y 94), le concede la representación para lo que concierne al cumplimiento de derechos y deberes de los estudiantes y para plantear ante el rector del establecimiento solicitudes tendientes a la protección de los mismos, pero no lo habilita para llevar ningún tipo de representación ante las autoridadesde la República.

Reconoció, empero, que resultaba incontrovertible la mencionada legitimación por haber actuado el estudiante también en nombre propio.

Concluyó que el problema planteado era de tipo ambiental que tocaba con la salubridad de una colectividad y con el cumplimiento de la ley por parte de

la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá. Esto último por cuanto el Decreto legislativo número 3300 del 15 de noviembre de 1954 le asignó a dicho organismo, entre otras funciones, las de estudio, aprobación, ensanche, ampliación, mejoramiento, control y ejecución de obras atinentes a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, resaltando que "deberán ser dados a la comunidad de manera contínua y eficiente, procurando proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas".

Puso de presente el Juez que en el artículo 18 del Decreto se recalca la obligación de la entidad de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y de alcantarillado.

Dijo también que el artículo 6º del Decreto 1842 de 1991 obliga a las entidades encargadas de prestar servicios públicos domiciliarios a proveer soluciones, a fin de garantizar el suministro de tales servicios a los asentamientos subnormales y que similar concepción se asume en la Ley 142 de 1994.

Por tanto -concluyó- es a través del mecanismo del artículo 87 de la Constitución en concordancia con los artículos 77 y siguientes de la Ley 99 de 1993, y no por vía de tutela, que debe buscarse al acatamiento de las normas o disposiciones ya relacionadas.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo cuyo resumen antecede, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### La legitimidad para actuar. Ambito interno de las funciones del personero estudiantil

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona, directamente o por alguien que actúe a su nombre.

Como la propia Constitución autorizó al legislador para reglamentar todo lo concerniente al ejercicio de la acción, lo cual hizo en una primera oportunidad el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias conferidas por el propio Constituyente (artículo transitorio 5), es menester que la forma en que habrá de llevarse la representación judicial se ajuste a las prescripciones del Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 10 dispone:

"Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento o lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

De conformidad con la disposición transcrita, puede representarse a otra persona en materia de tutela, bien porque legalmente corresponda esa representación, como en el caso de quien obra en su condición de representante legal de una persona jurídica o en el de los padres respecto de sus hijos menores, o porque exista la voluntad del afectado en el sentido de que se lo represente, para lo cual deberá otorgar el correspondiente poder, o finalmente porque la persona interesada en que se le tutele un derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual - dentro de las condiciones legales- se pueden agenciar derechos ajenos.

En el presente caso, ninguna dificultad se encuentra en que el actor haya actuado en su propio nombre, pero sí cabe formular algunas precisiones en torno a la otra condición por él invocada: la de Personero de los estudiantes de un centro educativo.

La Ley 115 de 1994, también conocida como Ley General de Educación, dispuso lo siguiente en su artículo 94:

"Artículo 94. Personero de los estudiantes. En todos los establecimientos de educación básica y de educación media y en cada año lectivo, los estudiantes elegirán a un alumno del último grado que ofrezca el establecimiento, para que actúe como personero de los estudiantes y promotor de sus derechos y deberes.

El personero de los estudiantes tendrá las siguientes funciones:

a. Promover el cumplimiento de los derechos y deberes de los estudiantes como miembros de la comunidad educativa, y b. Presentar ante el rector del establecimiento las solicitudes que considere necesarias para proteger los derechos de los estudiantes y facilitar el cumplimiento de sus deberes.

Parágrafo. Las decisiones respecto a las solicitudes del personero de los estudiantes serán resueltas en última instancia por el Consejo Directivo o el organismo que haga las veces de suprema autoridad del establecimiento."

Como puede verse, esta figura legal, que pretende dar desarrollo al principio constitucional de participación en el campo específico de instituciones educativas, canalizando las inquietudes y aspiraciones de los estudiantes, cumple una función de carácter interno, que pone en relación a la comunidad estudiantil con las directivas del plantel y que, por tanto, no se proyecta al exterior del mismo.

De ello se desprende que, como lo advirtió con acierto el juez de instancia, el estudiante escogido para los indicados fines no se encuentra habilitado por la ley para actuar, a nombre de sus compañeros, ante las autoridades públicas. Su papel se circunscribe, de manera exclusiva, a agenciar los derechos de los alumnos frente a quienes orientan el correspondiente establecimiento.

Así, pues, de no haber invocado el peticionario su propio y personal interés, no se habría podido dar curso a su solicitud de tutela por falta de legitimación.

**El perjuicio o amenaza para el accionante y el nexo causal, elementos indispensables para que prospere la tutela en materia de perturbación ambiental**

Aunque lo relativo al medio ambiente y a la salubridad pública tiene en la Constitución Política un mecanismo de protección específico, consistente en el ejercicio de acciones populares (artículo 88 C.P.), y cabe también la acción indicada en el artículo 87 ibídem para lograr el cumplimiento de las pertinentes normas en materia ambiental (artículo 77 de la Ley 99 de 1993), la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterada en el sentido de que, cuando una perturbación ambiental afecta en concreto a una persona, poniendo en peligro grave sus derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para defenderlos aunque simultáneamente, con la orden judicial, resulte favorecido el interés general.

Ha señalado la Corte al respecto:

"...la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

"...Aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de

modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que asi lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1993).

Pero ha sostenido la Corporación que la prosperidad de la acción de tutela en estos casos está condicionada a la prueba cierta de la perturbación ambiental y del daño que se ha causado al accionante, o de la amenaza inminente que enfrenta, así como del vínculo o nexo causal.

Reitérase lo dicho por esta misma Sala:

"La protección judicial consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene lugar en concreto cuando se establece que la acción u omisión de una autoridad pública, o de particulares en los eventos previstos por la ley, viola un derecho fundamental o lo amenaza.

Del texto constitucional resulta, como es apenas lógico, que entre la acción u omisión respecto de la cual se propone la tutela y el daño causado al derecho o el peligro que éste afronta exista un nexo de causalidad. En otros términos, la protección judicial no tiene cabida sino sobre el supuesto de que el motivo de la lesión actual o potencial del derecho invocado proviene precisamente del sujeto contra el cual ha sido incoada la demanda, bien por sus actos positivos, ya por la negligencia que le sea imputable".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-422 del 27 de septiembre de 1994).

Aplicando los anteriores criterios el caso materia de examen se encuentra que en el expediente no existe prueba sobre lo afirmado por el accionante en el sentido de que la proximidad de unos caños al establecimiento educativo en que estudia esté causándole un daño actual o configure una amenaza cierta y próxima contra su vida o su salud.

Resulta, entonces, que la acción de tutela no puede ser concedida. Queda expedita, a favor de quienes se consideren afectados, la vía indicada en el artículo 87 de la Constitución y en el 77 de la Ley 99 de 1993 para obtener el cumplimiento de las disposiciones consagradas en el artículo 166 de la Ley 142 de 1994 respecto del servicio público de alcantarillado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el Fallo proferido por el Juzgado 31 Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el día 21 de octubre de 1994, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Ricardo Castro González.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-123
**de marzo 21 de 1995**

**PRINCIPIO DE IGUALDAD / AUTONOMIA JUDICIAL / PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

Se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley. De otra parte, la jurisprudencia tiene sólo el carácter de criterio auxiliar.

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL** - Criterio Auxiliar / **PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

*Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria, es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad.*

**NEGLIGENCIA DE LAS PARTES / SEGUROS AURORA**

*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 negli-*

*gencia 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.*

Marzo 21 de 1995

Ref: Expediente T-48378

Actor: Seguros Generales Aurora S.A.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

Improcedencia de acciónde tutela como mecanismo para remediar la negligencia de las partes en un proceso.

- Igualdad en la aplicación de la ley.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero en calidad de conjuez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T- 48378 adelantado por la sociedad Seguros Generales Aurora S.A. contra la División Segunda de Ejecuciones Fiscales del Instituto de Desarrollo Urbano.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Seguros Generales Aurora S.A, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la División Segunda de Ejecuciones Fiscales de Desarrollo Urbano, por considerar que ésta, mediante resolución de abril 22 de 1994, aprobatoria de la liquidación efectuada el día 14 de abril de 1994, dentro del trámite de ejecución fiscal iniciado por la División Segunda de Ejecuciones Fiscales del Instituto de Desarrollo Urbano contra Seguros

Aurora S.A. y Soproin Ltda, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (C.P art. 29) y a la igualdad ante la ley (C.P art. 13).

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, son los siguientes:

2.1. Soproin Ltda celebró, en 1982, un contrato con el Instituto de Desarrollo Urbano.

2.2 El cumplimiento del contrato en mención y el buen manejo del anticipo, fueron asegurados mediante pólizas 2526 y 2629, expedidas el 14 de abril de 1982 por la compañía aseguradora Seguros Generales Aurora S.A.

A su turno, Seguros Generales Aurora S.A, obtuvo reaseguro mediante póliza judicial JU 24700, expedida por la sociedad Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., el día 30 de abril de 1985.

2.3 El Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, declaró la caducidad del contrato 025 de 1982, celebrado con Soproin, mediante resolución 199 de agosto 11 de 1982, confirmada por la resolución 231 de septiembre 13 de 1982.

Posteriormente, mediante acta Nº.8 de Noviembre 26 de 1982, el IDU efectuó la liquidación del contrato.

3. La entidad demandada inició proceso de ejecución coactiva contra Soproin y Seguros Aurora S.A.

Dentro del trámite del ejecutivo fiscal y con anterioridad a la liquidación del crédito, como se desprende del expediente, Soproin interpuso varios recursos, los cuales fueron resueltos en forma adversa a sus pretensiones. Dentro de los recursos interpuestos por la sociedad en mención, cabe destacar la queja presentada ante el Consejo de Estado, contra la providencia de diciembre 12 de 1991 proferida por la División Segunda de Ejecuciones Fiscales, que ordenaba adelantar la ejecución. El Consejo de Estado decidió el recurso de queja, de manera contraria a los intereses de la sociedad, según se deriva de las resoluciones proferidas por el IDU los días 18 de marzo de 1994 y 24 de junio de 1994.

Posteriormente, la División Segunda de Ejecuciones Fiscales de la entidad accionada, continuó la ejecución y efectuó la liquidación del crédito y de las costas. El día 14 de abril de 1994 fijó el monto de la liquidación en la suma de $246.840.066,56 (pesos), de los cuales $ 34.950.080,14 (pesos) corresponden a capital y $ 211.898.986,42 (pesos) a intereses moratorios.

Para efectos de calcular los intereses moratorios, la ejecutante, dió aplicación al artículo 83 de la Ley 45 de 1995, modificatorio del artículo 1080 del Código de Comercio que establece:

> "El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago".

Efectuada la liquidación, la División Segunda de Ejecuciones Fiscales del IDU corrió traslado por el término de tres días, para su objeción, a las sociedades ejecutadas. No objetada la liquidación, ni por Soproin ni por sus garantes, fue confirmada mediante resolución, proferida el 22 de abril del mismo año. Esta última providencia, tampoco fue objeto de recurso, por parte de las ejecutadas quedando en firme la providencia y la liquidación efectuada.

A partir de este momento y en firme la providencia que confirmó la liquidación, los diversos sujetos en el proceso interpusieron un serie de recursos como se observa en el siguiente cuadro.

| ACTOR | RECURSO | DECISION ATACADA | DECISION DEL RECURSO POR PARTE DEL IDU |
|---|---|---|---|
| Confianza | Reposición y en subsidio apelación. La aseguradora alega falta de notificación del mandamiento de pago. | Decisión del IDU, de abril 22 de 1994, confirmatoria de la liquidación. | Negados por extemporáneos, mediante providencia del 24 de mayo de 1994 |
| Confianza | Reposición. Solicitud de copias para instaurar queja. | Providencia, del 24 de mayo de 1994, proferida por el IDU. | Negado por extemporáneo, mediante decisión de junio 24 de 1994. |
| | | | Decisión del IDU, del día 7 de julio de 1994, mediante la cual se pone en conocimiento de Confianza, la preclusión del término para cancelar las copias solicitadas. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Soproin Ltda. y Seguros Generales Aurora S.A. | Incidente de nulidad. | Providencia, dictada, por el IDU, el 22 de abril de 1992, en la que se confirma la liquidación. | Negado, mediante decisión de junio 24 de 1994.<br>A juicio de la entidad ejecutora, el recurso de queja se concede en el efecto devolutivo, razón por la cual la prosecución de la liquidación se encuentra ajustada a derecho. |
| Soproin Ltda. y<br>Seguros Generales Aurora S.A. | Reposición y Apelación. | Providencia de junio 24 de 1994, emanada del IDU, mediante la cual se resuelve el incidente de nulidad. | Mediante decisión de junio 25 de 1994, el IDU, niega el recurso de reposición y concede la apelación en el efecto suspensivo, ante el Consejo de Estado. |

5. La actora, Seguros Aurora S.A., afirma que la actuación del IDU, contenida en la providencia de abril 22 de 1994, providencia en firme, constituye una vía de hecho, violatoria de sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

5.1 Fundamenta sus pretensiones en dos tipos de consideraciones. La primera de ellas de orden legal. A juicio de la sociedad aseguradora, la liquidación practicada por la ejecutora con base en el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, contraría lo dispuesto por el artículo 1080 de C. de Co.

Argumenta que el IDU efectuó la liquidación "... a una tasa mensual superior al 4%, ... a partir de 1982".

Sostiene que la liquidación de los intereses moratorios debió efectuarse teniendo en cuenta la tasa del 18 % anual, que fijaba el artículo 1080, antes de su modificación. Esta disposición, señala, quedó incorporada al contrato de seguro, celebrado en 1982, conforme a los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 2.036 del C. de Co.

En su opinión, de la confrontación de los artículos 1080 del C. de Co, 38 de la Ley 153 de 1.887 y 2.036 del C. de Co., con las fechas de expedición de las pólizas, " (...) necesariamente debe concluirse que la disposición aplicable es el artículo 1.080 del C. de Co. vigente para la época".

5.2 La segunda de sus consideraciones, de orden jurisprudencial, se basa en dos fallos proferidos el 18 de agosto de 1974 y del 19 de julio de 1991 por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado respectivamente, en los cuales las Altas Corporaciones han señalado :

"Como quiera que de las relaciones contractuales surgen derechos y obligaciones para las partes, éstas deben quedar al abrigo del cambio de legislación, pues no parece justo y equitativo que celebrada una convención consultando la legislación existente, queden las partes expuestas en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones a una legislación posterior que acaso no previnieron ni se imaginaron. Es esta la razón para que desde el siglo pasado se hubiera sentado el principio legal de que los contratos se rigen por la ley vigente al tiempo de su celebración (art. 38 Ley 153 de 1.887), postulado reiterado por el actual Código de Comercio cuando preceptúa que "Los contratos Mercantiles bajo el imperio de la legislación que se deroga conservará la validez y efectos reconocidos en dicha legislación, con arreglo a lo establecido en los artículos 38 a 42 de la Ley 153 de 1887" " (Corte Suprema de Justicia, agosto 18 de 1974).

"Se tiene, entonces, que el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, de cuyo supuesto pretende el apoderado de la entidad ejecutante, derivar el cobro de intereses por todo el período de la vigencia de la norma no es de aplicación en este caso ni en uno ni en otro sentido, ni antes ni después de la vigencia de la norma, porque se reitera, el contrato de seguro se celebró bajo el postulado del artículo 1080 del Código de Comercio y esta norma se entiende incorporada a dicha convención y es la que señala el derecho del beneficiario a cobrar el interés del 18 % anual y la obligación correlativa del asegurador de pagarlo durante todo el tiempo de la mora. Y no se ve razón alguna para establecer una contradicción entre estas disposiciones, como lo prevé el apoderado del ejecutante, recurriendo a los artículos 2o y 3o de la Ley 153 de 1887, ni tampoco de la aplicación del artículo 40 de la misma ley que se refiere a la sustanciación y ritualidad de los juicios, cuyo supuesto no encaja en la situación de hecho y de derecho relacionados con el caso materia de estudio". (Sección Quinta del Consejo de Estado, julio 19 de 1991)

La demandante concluye que "pese a la claridad de las disposiciones legales y de las decisiones jurisprudenciales", la autoridad pública demandada - División Segunda de Ejecuciones Fiscales -, liquidó el crédito a una tasa mensual superior al 4%, tasa esta última de "imposible aplicación civil o mercantil" para la época de vigencia de las pólizas.

A juicio de la actora, el IDU actuó "arbitrariamente sin razón jurídica alguna y carente de todo soporte objetivo" configurando una "vía de hecho violatoria del debido proceso". Adicionalmente - expresa -, la actuación del IDU, vulnera el derecho a la igualdad. Este derecho, - añade - "... se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones que excluyan a los individuos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias". Por lo tanto, - concluye - si las autoridades administrativas o judiciales aplican la ley

"dependiendo de sus intereses íntimos, de conceptualizaciones subjetivas o del querer del momento" se vulnera le derecho a la igualdad.

La actora solicita se le conceda la tutela de sus derechos fundamentales y en consecuencia: (1) se ordene al IDU anular la liquidación del crédito; (2) se establezca de manera clara que el interés moratorio aplicable es el consagrado en el artículo 1080 del C. de Co.

6. La sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia proferida el 18 de agosto de 1994, rechazó la tutela interpuesta por los actores.

El Tribunal estima que la tutela no procede cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa. En el caso *sub-exámine*, expresa, "la liquidación del crédito fue trasladada a la accionante el 14 de abril de 1994, no siendo objetada por la sociedad. Sin embargo, ésta interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la liquidación del crédito, los cuales fueron resueltos el día 24 de mayo de 1994". Así mismo señala que el incidente de nulidad, propuesto por las ejecutadas, fue rechazado.

El fallador de primera instancia, concluye de lo anterior que "dentro de la vía gubernativa la compañía ejerció los recursos, y una vez agotados éstos, podía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al tenor del artículo 85 del C.C.A. Como consecuencia teniendo la peticionaria como medio de defensa la acción anotada no procede la acción de tutela en este evento".

7. La actora impugnó la decisión. El recurso fue posteriormente sustentado, mediante escrito dirigido por la actora al Consejo de Estado. La sociedad demandante, sostiene, en el escrito, que dentro de un proceso ejecutivo, como lo es el proceso adelantado por el IDU contra la aseguradora, "La División Segunda del IDU actúa como ejecutor fiscal con carácter judicial y no como ente de la administración, por lo que la providencia de liquidación del crédito, no puede tomarse como un acto gubernativo (...)". Por esta razón, - indica -, la afirmación del Tribunal sobre la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es incorrecta, toda vez que "al tenor de lo dispuesto en el artículo 85 del C.C.A. dicha acción sólo es procedente contra un acto administrativo".

A juicio de la actora, "no existen otros medios de defensa eficaces para impedir la violación de los derechos fundamentales conculcados por el Juzgado Segundo de Ejecuciones Fiscales del IDU".

8. El Consejo de Estado, mediante providencia del 6 de septiembre de 1994 resolvió la apelación en el sentido de negar la acción de tutela y confirmó la providencia del a- quo.

La Alta Corporación reitera su posición en torno a que "no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de creación artificial" En opinión del fallador de segunda instancia "si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser titular de los derechos fundamentales (...) Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derecho derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguibles por las respectivas instancias jurídico políticas (...)".

Adicionalmente señala el alto Tribunal que "al ir dirigida la tutela contra una providencia judicial que puso fin a un proceso, como es la que aprobó la liquidación del crédito dentro del proceso de ejecución coactiva adelantada contra la demandada (...)", la acción resulta improcedente. Pone de presente que, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la acción de tutela, sólo es procedente contra providencias judiciales, cuando las mismas configuran un vía de hecho. Estima que "En el caso *sub-exámine* no existe elemento de juicio alguno que permita establecer la existencia de dicha vía en el proceso de ejecución que se adelantó por jurisdicción coactiva."

FUNDAMENTOS

1. Corresponde a la Corte determinar si la acción de tutela es el medio judicial idóneo para establecer si una entidad pública, que obra como ejecutor fiscal, ha violado derechos fundamentales del ejecutado o de su garante, pese a que contra la liquidación del crédito, dejaron de interponerse por los interesados los recursos legales ordinarios.

Según la sociedad actora, la actuación del liquidador ostenta los rasgos de una típica vía de hecho. La arbitrariedad la hace consistir básicamente en la aplicación retroactiva de la ley a un supuesto gobernado por la ley anterior. La interpretación prohijada por el ejecutor, en punto al interés moratorio a cargo del asegurador, parece reñir con la jurisprudencia reiterada tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia. De acogerse la tesis del demandante (aplicación preferente del artículo 1080 del Código de Comercio), la condena por este concepto ascendería a cincuenta y un millones novecientos mil ochocientos sesenta y ocho pesos (51'900.868) aproximadamente. Al paso que, de mantenerse la posición del IDU (aplicación del artículo 83 de la Ley 45 de 1990), la condena sería de doscientos once mil millones ochocientos ochenta y nueve mil novecientos ochenta y nueve mil pesos con cincuenta y seis centavos (211'889.986.56). Dado que las pólizas se expidieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990, alega el actor, la efectividad de la liquidación reviste el carácter de protuberante arbitrariedad.

2. La sentencia desestimatoria del Consejo de Estado fundamenta la improcedencia de la tutela en el hecho de que la misma fue impetrada por una persona jurídica. La Corte Constitucional reiteradamente ha sostenido que la acción de tutela, por regla general, puede ser entablada también por personas jurídicas (sentencias T 411 de 1992 y T 513 de 1993, entre otras).

3. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, denegó la acción de tutela, en primera instancia, bajo la equivocada apreciación de que el demandante había agotado la vía gubernativa y existía, por lo tanto, la posibilidad de ejercitar contra el acto liquidatorio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En realidad, como lo reconoce el actor, se trataba de un acto firme y ejecutoriado. La liquidación, anota la Corte, se produjo dentro del procedimiento de ejecución coactiva y los recursos jurisdiccionales que las distintas partes interpusieron no prosperaron, pues, como se lee en el informativo, dentro del traslado de aquélla no se formularon objeciones ni impugnaciones (C. de P.C., arts. 108 y 521).

4. Con prescindencia de la suerte de la presente acción, el aspecto de fondo a que alude la demanda de tutela, tiene relevancia constitucional. En efecto, el principio de igualdad no se contrae exclusivamente a la producción de la ley. Asimismo, la aplicación de la ley a los diferentes casos debe llevarse a cabo con estricta sujeción al principio de igualdad.

La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve una caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura).

En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley (CP arts. 230 y 228). De otra parte, la jurisprudencia tiene sólo el carácter de criterio auxiliar.

Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera.

Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios - igualdad e independencia judicial -, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.

La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios. Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.

Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.

5. El término de comparación que ofrece el demandante para derivar el cargo de violación al principio de igualdad, no es una decisión del mismo

organismo ejecutor, sino la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia referente a la irretroactividad de la Ley 45 de 1990 en relación con contratos de seguro celebrados con anterioridad a su vigencia.

Es cierto que el funcionario ejecutor se ha abstenido de tomar en consideración la citada jurisprudencia que, aparte de decidir el caso concreto - esencialmente similar al examinado -, sienta una doctrina general sobre la correcta interpretación de la ley y de sus efectos, la cual de ser observada asegura uniformidad e igualdad en su aplicación. Sin embargo, no escapa a esta Corte que el demandante tuvo a su disposición los recursos ordinarios para impugnar, sobre esta base, la decisión de la administración.

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 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.

Las consideraciones anteriores son suficientes para denegar la acción de tutela impetrada y revocar la sentencia proferida por el Consejo de Estado. En su lugar, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, pero no en razón de sus consideraciones, sino de las que aquí se han consignado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado el día 6 de septiembre de 1994, no por las razones que allí se exponen, sino por las que en esta providencia se consignan.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

## SENTENCIA No. T-124
**de marzo 21 de 1995**

**SUSPENSION DE LA AFILIACION** - Muerte

*La interpretación que hace el Juez de segunda instancia del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, sobre suspensión de la afiliación, resulta equivocada, puesto que lo que señala ese precepto es que el no pago de las cotizaciones en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación del plan de salud obligatorio. Hipótesis legal ésta, que no es predicable de los hechos acreditados en el acervo probatorio. Resultando aquella predicable de situaciones de mora al momento de producirse el riesgo amparado, y no de situaciones como la que conforma el presente caso, en la cual la actora cuando se produjo el reconocimiento de su derecho, no se encontraba en los predicamentos a que se refiere el citado artículo 209. Vale decir, que durante el tiempo en el cual la actora estuvo amparada en la cobertura familiar propia del plan de salud obligatorio a causa de los aportes de su hijo al mismo sistema, debieron practicársele los tratamientos médicos que requiriera, cosa que no se hizo, y que no exonera tal omisión al Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño, por la muerte posterior de su hijo.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** - Violación /
**ASISTENCIA MEDICA** - Cobertura familiar

*El debido proceso administrativo, comprende la obligación de la administración de actuar con celeridad (artículo 209 de la Carta), obligación que fue desatendida por el Fondo en la prestación de los servicios a su cargo. Se viola el derecho al debido proceso administrativo cuando no se ejecutan los actos, pasos y procedimientos, cuya causa se ha producido conforme a la ley. El debido proceso impone su no interrupción sin mediar razón legal que justifique su objetivo final. Vale decir que no le estaba dado a la administración, suspender los retardados trámites (retardo no imputable a la administrada),*

*cuando éstos tenían justificación legal plena, en su totalidad, antes de desaparecer la cobertura familiar.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** - Práctica de cirugía

*Se ordena a la Gerente del Fondo Prestacional del Magisterio, que, en un término no superior a treinta (30) días a la notificación de esta providencia, disponga lo necesario para que la actora sea sometida a una cirugía de implantación de prótesis de cadera, incluyendo los gastos que ocasione la intervención, el valor y suministro de la prótesis y el tratamiento pos-operatorio de rehabilitación.*

Ref.: Expediente No. T-48465

Debido proceso administrativo.

Peticionario: Juana Carlota Fuertes Jacome

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La señora Juana Carlota Fuertes Jácome, actuando mediante apoderado, ejerció acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, contra el Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño, por considerar que se viene vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud, petición y seguridad social. Para la protección de sus derechos, solicita se ordene la práctica de la intervención quirúrgica a que tiene derecho como beneficiaria de los servicios asistenciales a cargo de la entidad accionada. Solicita adicionalmente se condene en abstracto a la indemnización de perjuicios causados. El apoderado de la peticionaria, fundamenta su petición en los siguientes hechos:

- Que la señora Juana Carlota Fuertes Jácome, venía siendo beneficiaria de los servicios que presta el Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño, dada su calidad de madre del afiliado Miguel David Quispe Fuertes.

- Que Miguel Quispe Fuertes, falleció en accidente, el día 20 de mayo de 1994.

- Que con anterioridad a la muerte del afiliado, la peticionaria como usuaria de los servicios del Fondo Prestacional, había iniciado un tratamiento médico ante la entidad, dentro del cual, por petición del médico especialista, se ordenó una "prótesis de cadera". Este trámite advierte, se inició a partir del 17 de enero de 1994.

- Que el médico especialista Dr. Ricardo Guzmán, el día 8 de abril del mismo año solicitó al Fondo Prestacional del Magisterio la "prótesis" para proceder a programar la cirugía, sin que esta petición haya sido atendida, a pesar de haberse insistido ante los funcionarios de la entidad, en especial ante el Dr. Mauricio Caicedo, Jefe de Médicos del Fondo.

- Que ante la negligencia administrativa de la entidad, elevó petición ante la Gerente de la entidad, doctora Lucía del Socorro Basante de Oliva el día 17 de abril de 1994, nuevamente se insistió en la entrega de la "prótesis" para la operación a que debía someterse la peticionaria. Actualmente sobre esta solicitud tampoco ha existido pronunciamiento.

- Que la Gerente del Fondo Prestacional de Nariño, le comunicó verbalmente a la peticionaria, que no tenía derecho a la cirugía solicitada porque con la muerte de su hijo, perdió todo derecho a los servicios que venia recibiendo por parte de la entidad, en razón a que este hecho suspende el pago de las cotizaciones en favor de la entidad, y que los pagos efectuados antes del fallecimiento sólo garantizaban su salud por tres meses más.

- Que como consecuencia de no habérsele efectuado la cirugía ordenada por el especialista, la peticionaria viene padeciendo fuertes dolores que le han impedido caminar.

- Que las actuaciones del Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño, vulneran el derecho a la vida y a la salud de la señora Juana Carlota Fuertes Jácome. Igualmente se vulnera el derecho de petición por no darse respuesta a las peticiones que se elevaron ante la entidad.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Pasto, mediante providencia de Septiembre 1o. de 1994, resuelve: "tutelar el derecho a la salud, impetrado por la señora: Juana Carlota Jácome, frente al Fondo Prestacional del Magisterio y Empleados de la Educación de Nariño. Ordena a la doctora Socorro Basante de Oliva, en su condición de Gerente del Fondo Prestacional del Magisterio, para que, en un término no superior a quince (15) días a la notificación de esta providencia, reconozca el derecho que tiene la beneficiaria Juana Carlota Fuertes Jácome, a una cirugía para la implantación de prótesis de cadera, los gastos que ocasione la anterior intervención incluyendo el valor de la pró-

tesis y tratamiento postoperatorio de rehabilitación", con base en las siguientes consideraciones:

- Que con base en el material probatorio se logró establecer que la señora Juana Carlota Fuertes Jácome, venía siendo beneficiaria de los servicios médicos por parte del Fondo Prestacional del Magisterio, beneficio que recibía por ser la madre del docente afiliado Miguel David Quispe.

- Que el Fondo Prestacional del Magisterio reconoció el derecho a la beneficiaria para que se le implantara una "prótesis de cadera" con la cirugía y demás beneficios post-operatorios de recuperación.

- Que el Fondo suspendió los derechos adquiridos por la señora Juana Carlota Fuertes, con base en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que dice:

> "Artículo 209. Suspensión de la afiliación. El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación del plan de salud obligatorio. Por el período de la suspensión no se podrán causar deuda ni intereses de ninguna clase."

Que la norma anterior no es aplicable, teniendo en cuenta que el Fondo Prestacional había ordenado la cirugía a la beneficiaria Juana Carlota Fuertes, antes del fallecimiento de su hijo, el afiliado Miguel Quispe Fuertes. Es decir que al ordenarse el implante de prótesis y la cirugía, se venía cumpliendo con los aportes a la entidad.

- Que "si a la beneficiaria Juana Carlota Fuertes, ya se le había concedido el derecho a la cirugía, implantación de prótesis de cadera y demás derechos a rehabilitación post-operatoria, debe respetarse aún después de fallecer el aportante, allí (sic) está el ejercicio del derecho fiduciario para amparar esos hechos sucedidos al caso, impredecibles y que lesionan la seguridad social".

- Que como conclusión, considera el juzgador que la omisión en que incurre la entidad accionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora Carlota Fuertes Jácome.

LA IMPUGNACION

La doctora Lucía del Socorro Basante de Oliva, en calidad de Gerente del Fondo Prestacional del Magisterio y empleados de la Educación de Nariño, mediante escrito presentado el día 7 de septiembre de 1994, interpone recurso de apelación contra la decisión anterior, con base en los siguientes fundamentos:

- Que al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989, le corresponde proveer a todos los docentes y beneficiarios, de los servicios de salud.

- Que "el citado Fondo Nacional contrató por intermedio de la Fiduciaria La Previsora con el Fondo Prestacional los servicios de salud para el Magisterio de Nariño del orden nacionalizado y nacional".

- Que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las disposiciones contenidas en el contrato a que se hizo referencia, en el cual se establece la forma en que se aplicarán los descuentos a cargo del trabajador o pensionado para su seguridad social.

- Que "es de elemental comprensión que el trabajador sólo está en capacidad de cotizar el 5% siempre y cuando viva". En consecuencia el no pago de la cotización según lo establece la Ley 100 de 1993, trae "la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del plan de salud obligatorio."

- Que cuando se produce su muerte de Miguel David Quispe Fuertes, éste deja de tener la calidad de afiliado al Fondo Prestacional por el hecho de no aportar cotizaciones, y en consecuencia el amparo que venía recibiendo su señora madre Juana Carlota Fuertes Jácome, corre la misma suerte.

- Que lo reclamado por la señora Fuertes Jácome no es la protección de un derecho fundamental sino un derecho asistencial, "puesto que padecía de un problema en la cadera desde mucho antes de ser beneficiaria del Fondo Prestacional".

- Que el Fondo Prestacional cumplió hasta cuando existió el derecho del usuario Miguel David Quispe Fuertes, una vez fallecido, el Fondo Prestacional está en su derecho de abstenerse de continuar con el servicio puesto que es su obligación defender el patrimonio del Estado.

- Que la actuación del Fondo Prestacional se ajusta a las normas fiscales y de defensa del patrimonio. "El cumplimiento de presuntos derechos de sus beneficiarios no puede convertirse en derroche de fondos patrimoniales".

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, en sentencia de 14 de septiembre de 1994, decide sobre la impugnación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal, y resuelve:

1. "Revocar los numerales primero, segundo y tercero de la providencia proferida...."

2. "Tutelar el derecho de petición de la accionante Juana Carlota Fuertes Jácome, para cuyo efecto ordena a la representante legal del Fondo Prestacional del Magisterio y Empleados de la Educación en Nariño, dé respuesta en el término de 48 horas a las solicitudes relacionadas con su derecho o no a la cirugía de transplante total de cadera". Los fundamentos de la decisión se resumen a continuación.

- Que el servicio a que la actora dice tener derecho, es una prestación que debe darse por parte del Fondo Prestacional del Magisterio, de acuerdo con la reglamentación interna y regido por las cláusulas del contrato entre la entidad pública del orden departamental y la fiduciaria La Previsora.

- Que emitir un pronunciamiento respecto de las pretensiones elevadas por la actora, "rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien en eventos similares no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por carecer de competencia para ello...".

- Que "la acción de tutela no se dirige a la discusión jurídica de derechos litigiosos sino al hecho mediante una acción u omisión de desconocimiento del derecho constitucional fundamental".

- Que a pesar de lo anterior, si observa el juzgador violación al derecho de petición, por no darse respuesta de las solicitudes que se elevaron ante el Gerente del Fondo Prestacional, dirigidas a obtener el reconocimiento de los derechos asistenciales a cargo de la entidad.

- Que finalmente no es posible acceder al reconocimiento de las prestaciones en favor de la señora Juana Carlota Fuertes Jácome, por existir otros medios de defensa judicial, como sería acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa o autoridades de trabajo.

CONSIDERACIONES

**a) La Competencia**

Es competente la Sala de Revisión para conocer de la acción de tutela formulada por Juana Carlota Fuertes Jácome por intermedio de apoderado, de conformidad con lo preceptuado en los artículo 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

**b) La Materia**

Se presenta en el negocio de la referencia una situación en la cual derechos de distinta jerarquía, algunos son amparables por vía de la tutela al paso que otros resultan derechos típicamente asistenciales.

En efecto, se solicita el amparo del derecho a la salud, que como bien lo sostiene la decisión de segunda instancia, es un derecho asistencial que comprende el suministro de un conjunto de bienes y de servicios, suministro que debe hacerse conforme a los preceptos legales que organizan su prestación. Otorgándole así una naturaleza jurídica que no resulta amparable mediante la tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, señala la Corte que la interpretación que hace el Juez de segunda instancia del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, sobre suspensión de la afiliación, resulta equivocada, puesto que lo que señala ese precepto es que el no pago de las cotizaciones en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación del plan de salud obligatorio. Hipótesis legal ésta, que no es predicable de los hechos acreditados en el acervo probatorio. Resultando aquella predicable de situaciones de mora al momento de producirse el riesgo amparado, y no de situaciones como la que conforma el presente caso, en la cual la actora cuando se produjo el reconocimiento de su derecho, no se encontraba en los predicamentos a que se refiere el citado artículo 209.

Vale decir, que durante el tiempo en el cual la actora estuvo amparada en la cobertura familiar propia del plan de salud obligatorio a causa de los aportes de su hijo al mismo sistema, debieron practicársele los tratamientos médicos que requiriera, cosa que no se hizo, y que no exonera tal omisión al Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño, por la muerte posterior de su hijo.

Si se tiene en cuenta que desde el mes de noviembre de 1993, se remitió a valoración y tratamiento de especialidad a la señora Juana Carlota Fuertes Jácome (folio 9), y finalmente hacia el mes de enero de 1994 se hacen las valoraciones del estado de salud de la paciente quien presenta "severa osteoporosis", y para su atención se señala "cirugía de revisión de prótesis por reemplazo total"; hacia el 8 de abril el mismo médico especialista Dr. Ricardo Guzmán Mora solicita "prótesis para poder programar" (folio 10), lo que muestra que estaba reconocido el derecho y sólo faltaban algunos pasos de ejecución para otorgar a la paciente la atención de que resultaba acreedora. De suerte que cuando se produce el fallecimiento de su hijo hacia el 20 de mayo de 1994, ya el derecho a la atención se encontraba cubierto y, no existía mora en el pago de las primas correspondientes. Más aún, como lo reconoce la Gerente del Fondo demandado en su declaración (folio 42) cuando

la solicitud de la prótesis tiene un trámite que tarda "de 15 a 30 días", plazo que apenas venció al momento del deceso del hijo causante.

Pero no se trata en el presente caso del amparo del derecho a la salud, pues como hemos dicho la tutela no ampara los derechos denominados de la "segunda generación". Ese conflicto podría ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Corte se han violado dos derechos fundamentales que deben ser amparados. En primer lugar el derecho de petición al no haberse otorgado respuesta oportuna a la demandante de sus solicitudes y en segundo lugar el derecho fundamental a un debido proceso administrativo.

El debido proceso administrativo, comprende la obligación de la administración de actuar con celeridad (artículo 209 de la Carta), obligación que fue desatendida por el Fondo en la prestación de los servicios a su cargo.

Se viola igualmente el derecho al debido proceso administrativo cuando no se ejecutan los actos, pasos y procedimientos, cuya causa se ha producido conforme a la ley. El debido proceso impone su no interrupción sin mediar razón legal que justifique su objetivo final. Vale decir que no le estaba dado a la administración, suspender los retardados trámites (retardo no imputable a la administrada), cuando éstos tenían justificación legal plena, en su totalidad, antes de desaparecer la cobertura familiar. Puesto que, en las circunstancias del caso el derecho al debido proceso pone en evidencia el derecho a que ese se cumpla totalmente. En razón de que, se repite, salvo causa legal, inexistente en el presente caso, el debido proceso administrativo no puede ser parcial o recortado y menos aún, sujeto para su cumplimiento a un trámite que se inicia hacia noviembre de 1993, y que aún si tuviese razón la parte demandada, sólo se extendió hasta el 20 de mayo de 1994, de manera injustificada.

El hecho de que se ampare el derecho al debido proceso, hace innecesario pronunciamiento, en el caso presente sobre el derecho de petición, vulnerado por el Fondo Prestacional del Magisterio de Nariño.

Finalmente en relación con la solicitud de indemnización en abstracto, que solicita el demandante, no encuentra la Sala que el afectado no disponga de otro medio judicial para reclamar las indemnizaciones sobre daño emergente a que considera tener derecho, que de otra parte tampoco se encuentra probada, ni observa que la violación del derecho sea el resultado de una omisión clara e indiscutiblemente arbitraria. Razón por la cual no se accede a la petición.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, el 14 de septiembre de 1994 en todas sus partes.

Segundo.- TUTELAR el derecho al debido proceso de la demandante Juana Carlota Fuertes Jácome, frente al Fondo Prestacional del Magisterio y Empleados de la Educación de Nariño, para lo cual se ordena a la Doctora Lucía del Socorro Basante de Oliva, en su condición de Gerente del Fondo Prestacional del Magisterio, que, en un término no superior a treinta (30) días a la notificación de esta providencia, disponga lo necesario para que la actora sea sometida a una cirugía de implantación de prótesis de cadera, incluyendo los gastos que ocasione la intervención, el valor y suministro de la prótesis y el tratamiento pos-operatorio de rehabilitación.

Tercero.- Comuníquese el presente fallo al Juzgado Tercero Civil Municipal de Pasto, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta 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-125
**de marzo 22 de 1995**

### DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

*La vinculación in abstrato del derecho al medio ambiente y los derechos a la vida y a la salud, con el objeto hacer comunicable la naturaleza fundamental de los últimos al primero, no es admisible, ya que con ello termina por desconocerse la distinción entre derechos colectivos y derechos fundamentales, y se prescinde de la evidencia empírica necesaria para demostrar la conexidad existente entre unos y otros en el caso concreto. Si bien la órbita de protección de un derecho colectivo cobija indirectamente la efectividad de derechos fundamentales, y la relación entre ambiente sano y vida sana es intuitivamente cierta, no es posible concluir sin incurrir en un error lógico y jurídico, como lo hace el fallador, que la vulneración del derecho al medio ambiente supone necesariamente la violación de los derechos a la salud o a la vida. El daño patrimonial ocasionado a las viviendas por la actividad transportadora, no se relaciona con los derechos a la vida y a la salud.*

**CALIDAD DE VIDA** - Transporte de materiales para construcción / **MUNICIPIO DE SOACHA**

*No significa que la calidad de vida de los habitantes del sector y sus derechos patrimoniales, no estén siendo afectados por las acciones particulares y las omisiones del Estado, o que, a largo plazo, las personas residentes en el lugar puedan presentar afecciones en su salud por las mismas causas, en cuyo caso la situación si podría conducir a plantear la procedencia de la acción de tutela. No obstante, la Sala debe insistir en que este mecanismo constitucional no es la vía judicial adecuada para propender la protección de derechos colectivos salvo que se demuestre la vulneración de un derecho fundamental, y, menos todavía, si los interesados están en posibilidad de*

*interponer las acciones populares, de clase o de grupo que son las idóneas para el fin propuesto.*

**DERECHO DE PETICION** - Pronta Resolución / **AUTORIDAD PUBLICA** - Actuación / **DERECHO DE PETICION** - Núcleo esencial

*El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición. De las pruebas se deduce que los peticionarios, en lo que respecta a las autoridades municipales, no han obtenido una pronta resolución, en sentido positivo o negativo, a la petición de construir una vía alterna para la salida de los materiales de construcción, la cual ha sido presentada por la comunidad desde hace más de una década.*

Ref: Expediente T-49295

Actores: Jaime Alberto Cantor, Carlos Sanchez y Lino Alonso

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

-Medio Ambiente

-Omisiones de las autoridades y violación de derechos fundamentales

-Derecho fundamental a una pronta resolución

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- 49295 adelantado por los señores Jaime Alberto Cantor, Carlos Sánchez y Lino Alonso contra el doctor Gonzalo Rodríguez

Chía, Alcalde Municipal de Soacha, el Ministro de Minas y Energía, Doctor Jorge Eduardo Cock Londoño, y el Ministro de Salud, Doctor Alonso Gómez Duque.

ANTECEDENTES

1. Los señores Jaime Alberto Cantor, Carlos Sánchez y Lino Alonso, vecinos del Municipio de Soacha, interpusleron acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Soacha, el Ministro de Minas y Energía y el Ministro de Salud, por considerar que la omisión de las autoridades demandadas vulnera y amenaza sus derechos fundamentales a la salud y el medio ambiente.

2. Los actores señalan dos hechos que, junto con la omisión de las autoridades demandadas, vulneran sus derechos fundamentales:

2.1 Expresan que por la calle 13 con avenida 4a y 5a de Soacha, transitan permanentemente volquetas, doble troques y tractomulas de más de 40 toneladas que transportan materiales para construcción - arena, gravilla, recebo, ladrillo, cemento etc. -, situación que afecta la salud de los habitantes del sector y perjudica sus viviendas. Agregan que la zona es de carácter residencial, escolar y comercial, y que la alta velocidad con que se desplazan los vehículos de carga, amenaza la vida de los transeúntes.

2.2 Denuncian, además, el ejercicio ilícito de la actividad minera de extracción de materiales para la construcción, sin licencia de funcionamiento ni licencia sanitaria.

2.3 Los demandantes exponen que, durante más de quince años, han solicitado a la administración municipal una solución a los problemas anteriormente descritos, sin obtener ningún resultado. Las actuaciones administrativas emprendidas para dar solución al problema, dicen, nunca se han llevado a término. Los peticionarios afirman que la omisión de las autoridades se manifiesta en la desatención de sus quejas por parte de la Alcaldía de Soacha y el Ministerio de Minas, y en la falta de vigilancia y control del Ministerio de Salud y de las autoridades delegadas sobre las emisiones atmosféricas de las fábricas.

2.3.1 En 1985, el alcalde de la localidad, expidió un decreto en el que se ordenó el desvío de los vehículos de alto tonelaje por una vía altema, ubicada en la vereda Cagua. Sin embargo, aseveran los actores, ante las quejas de los empresarios, el decreto no tuvo aplicación.

2.3.2 A finales de 1992, se efectuó una reunión a la cual comparecieron el Alcalde de Soacha, los concejales de Bogotá y varios habitantes del sector. En ella se acordó conformar un comité, integrado por las juntas de acción

comunal, a fin de buscar el desvío de los vehículos que transitan por la calle 13. No obstante, esta gestión nunca se realizó.

2.3.3 En enero de 1993, una representación del concejo municipal, en compañía del Alcalde de Chía, se reunió con el Ministro de Minas y Energía, a fin de lograr una solución a los problemas causados por la explotación de las receberas y canteras en la localidad de Soacha, sin que se haya logrado ponerle fin a dicho problemas.

3. Los demandantes pretenden que se ordene al Alcalde Municipal de Soacha, dar aplicación al Decreto 131 de diciembre 10 de 1985, a fin de lograr el desvío del tráfico de alto tonelaje (I). Así mismo, reclaman la intervención del Ministerio de Salud, dirigida a revisar la instalación de fuentes fijas de contaminación del aire, con miras a adoptar las medidas de seguridad consagradas en el Decreto 2206 de 1983 sobre control y vigilancia de emisiones atmosféricas y a establecer si las empresas cuentan con licencia sanitaria (II). Solicitan, además, que el Ministerio de Minas y Energía verifique la existencia de permisos y licencias de explotación, de las empresas mineras (III). Por último, piden que la Alcaldía Municipal exija el cumplimiento, por parte de las empresas, de las normas policivas sobre licencias de funcionamiento (IV).

4. El Juzgado Civil Municipal de Soacha, mediante sentencia de septiembre 23 de 1994, tuteló los derechos a la salud y al medio ambiente a los peticionarios. El Juez ordenó a la Alcaldía Municipal de Soacha adoptar las medidas dirigidas a la desviación del tráfico por la vía indicada en el fallo (1) y efectuar "el estudio topográfico y demás para establecer una vía de salida alternativa y definitiva de los materiales", en un término de seis meses (2). Además, ordenó a la Secretaría de Transito del Municipio, ejercer el control de velocidad, señalización y carpado de los vehículos en el término de 72 horas (3). Por último, ordenó a la Secretaría de Salud Pública tomar las medidas de saneamiento ambiental necesarias sobre las empresas de extracción de material (4).

4.1 El fallador recibió varios testimonios en el proceso de tutela, con base en los cuales pudo concluir que el motivo de la interposición de la tutela es el agrietamiento y caída de las viviendas por el tráfico pesado, así como la contaminación ambiental generada por el dióxido de carbono y los materiales que se desprenden de los vehículos.

> "En nuestro comercio y vivienda artículos y enseres - relata uno de los habitantes del sector - quedan completamente contaminados de tierra y humo, .... en parte de la edificación el agrietamiento y los ventanales que son grandes, tenemos que estarlos cambiando o dividiendo para no cambiarlos completos por el alto costo, ... debido al permanente tránsito

de volquetas y mulas que levantan polvo, tierra y humo que andan produciendo enfermedades bronquiales .... los niños y los adultos permanecen con gripa y asma ..."

4.2 En la diligencia de inspección judicial practicada al lugar de los hechos, el juez de tutela constató que por la avenida 13, transitan tractomulas de alto tonelaje, procedentes de las ladrilleras. Estas - afirma -, son aproximadamente treinta, y se encuentran ubicadas en la parte alta de la vía Panamá, que es en la misma calle trece. Esta vía - continúa - carece de señalización, los vehículos transitan a velocidad excesiva, y no tienen carpa; en consecuencia, los materiales que transportan se esparcen, producen polución, y sobre los muebles de las viviendas se acumulan gruesas capas de polvo. Las casas están agrietadas por el movimiento de los vehículos pesados.

El fallador de primera instancia, pudo apreciar que el ruido que producen los vehículos es de tal intensidad, que los habitantes se ven compelidos a comunicarse a gritos. Adicionalmente, señala que en la zona se encuentran ubicados cerca de ocho colegios, lo que acrecienta el riesgo de accidentes para los transeúntes.

4.3 Para el fallador, el derecho al medio ambiente sano, si bien está establecido en la Carta Política como un derecho colectivo, no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. Señala que los factores perturbadores del medio ambiente pueden generar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual "un derecho colectivo deviene también un derecho individual".

4.4 Considera que la preservación del medio ambiente es responsabilidad del Estado, y que al ser las perturbaciones de los derechos fundamentales efectos del tráfico pesado por el sector se impone tutelar los derechos fundamentales al medio ambiente, la vida y la salud.

5. Carlos del Castillo Restrepo, en su calidad de apoderado de las sociedades Alfa Gres S.A., Arcillas de Soacha Ltda., Flor Gres S.A., ladrillera Santafé S.A., Tubos Moore S.A. y de los señores Sergio Andrés Gómez Gonfrier, Justo Ramón Camillo Hernández, Gabriel Angel Bonilla Mor, Manuel Antonio Suárez Maldonado y Enrique Alberto Candanoza Rodríguez, presentó un memorial dirigido a la Corte Constitucional, en el cual solicita la revocatoria del fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Soacha.

Fundamenta su solicitud en la improcedencia de la acción de tutela para obtener la aplicación de normas legales (D. 306 de 1992, art. 2º) y en que los peticionarios no buscaron la protección de un derecho fundamental con el ejercicio de su acción. Además, afirma que no existen pruebas en el proceso de tutela que demuestren la vulneración de un derecho fundamental. Considera que la decisión del Juzgado de tutela en primera instancia en el sentido

de tutelar el derecho al medio ambiente, no obedece a criterios técnicos adecuados.

6. El magistrado ponente, mediante auto del ocho (8) de febrero de 1995, decretó y ordenó una inspección judicial y ocular a la Alcaldía Municipal de Soacha y a la zona afectada, para cuya práctica comisionó al magistrado auxiliar Rodolfo Arango Rivadeneira. El objeto de la diligencia era establecer si en efecto la omisión de las autoridades administrativas vulneraba, y aún vulnera, los derechos fundamentales de los peticionarios.

6.1 En declaración rendida en el trámite de la inspección judicial, el Secretario General de la Alcaldía de Soacha, señor Carlos Arturo Sandoval Naranjo, manifestó no tener conocimiento de peticiones elevadas por la comunidad en relación con el tránsito de vehículos de alto tonelaje por las calles 13 y 15 de la localidad, "por cuanto hace aproximadamente un mes llegué a este despacho, el cual no recibí en debida forma por mi antecesor ...". En relación con la posibilidad de que en los archivos de la Alcaldía reposen solicitudes ciudadanas relativas a la problemática del tráfico pesado y de la explotación irregular de canteras, el funcionario expresó que ello era posible.

6.2 El Secretario de Tránsito y Transportes, señor Edgar Bohorquez Ramírez, puso a disposición del despacho sendos fólderes con documentación sobre las peticiones y las medidas adoptadas por la administración. En especial, se refirió a la petición elevada por vecinos del barrio Ricaurte, afectados por el desvío de camiones de carga ordenado por el Juez de tutela de primera instancia, no teniendo la administración, por el momento, solución alguna al problema del tráfico vehicular. En cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades locales para el control de velocidad, de contaminación ambiental y de deterioro de las viviendas a lo largo de las calles 13 y 15, manifestó no tener conocimiento de las medidas que haya tomado la administración anterior. Con posterioridad a la sentencia de tutela, informa, se han realizado operativos en los que se ha sancionado a conductores de vehículos pesados por infringir el fallo de tutela que ordenó el desvío de los automotores. Por último, el Secretario de Tránsito y Transporte y manifestó:

> "Como lo expuse brevemente en un foro entre la administración y los señores propietarios y administradores de las diferentes canteras y empresas que hacen explotación de materiales el problema asume las características de gravedad tanto por el tránsito de los vehículos como la consecuente destrucción de las vías y de la contaminación ambiental que está afectando seriamente el municipio. La solución de la vía perimetral proyectada es una solución, a mi sentir, a largo plazo, y es necesario que se entre a determinar, en últimas, por donde van a transitar los vehículos pesados, de manera inmediata, o si se ordena por quien corresponda se suspenda la explotación de las canteras y receberas, que son en últimas los genera-

dores de esta problemática, y que no han sido vinculados como partes en las diferentes querellas o tutelas que se han tramitado y fallado y las que se encuentran en curso".

6.3 Luis Leonardo Cortes García, actuando en representación del Ministerio de Minas y Energía, anota que los controles respecto de la debida exploración y explotación de minerales no son periódicos, sino que se adelantan cuando se presenta alguna queja o una información de las autoridades locales.

6.4 Jaime Norberto Escandón, en su calidad de representante legal del Ministerio de Salud, sostiene que el Ministerio remitió a la Secretaría de Salud la comunicación dirigida por el Juzgado Civil Municipal de Soacha, en el presente proceso de tutela, sin que hasta el momento se haya informado de las gestiones adelantadas. No obstante, afirma que "en ejercicio de la función de control que ejerce el Ministerio daremos las instrucciones correspondientes a efecto de que se cumpla una minuciosa y eficaz inspección en el área de conflicto y para que se tomen las decisiones que la situación amerite".

6.5 El petente, Jaime Alberto Cantor Cantor, y el ciudadano y miembro de la comunidad de Soacha, Alvaro Beltrán Herrera, expresaron su inconformidad por la indiferencia, desinformación e incompetencia de las autoridades administrativas para dar solución al problema que los aqueja, situación que ha estimulado el uso de la fuerza - construcción de barricadas que obstaculizan el tránsito por algunas de las calles - para impedir la continua afectación de sus derechos.

6.6 La inspección ocular llevada a cabo en la zona de Soacha en que residen los presuntos afectados, permitió verificar que las vías alternas, señaladas por el Juez de tutela en primera instancia para el desvío del tráfico pesado, se encuentran sin pavimentar y en deficientes condiciones. En relación con la vía al sur, ésta bordea y cruza el barrio denominado "La Florida", mientras que la variante hacia el norte por la vía o avenida 22 hacia el "Parque Cagua", en su último trecho, penetra al barrio "Ricaurte", donde puede percibirse que sus habitantes han procedido a obstaculizar la vía con el fin impedir o, por lo menos, disminuir el tránsito de vehículos de carga por el sector. A lo largo del recorrido por la calle 13, se detectó el tránsito continuo de volquetas y camiones de alto tonelaje procedentes de las minas o cantones de arena, en dirección hacia la "Autopista el Sur", pese a la prohibición impuesta por las autoridades municipales en cumplimiento del fallo de tutela que se revisa. En lo que respecta a la calle 15, pudo observarse que sus habitantes construyeron y colocaron voluminosos bloques de cemento, logrando disuadir así a los transportadores de materiales de transitar por allí, y obligándolos a hacerlo únicamente por la calle 13. Es visible el estado de deterioro de las viviendas en los dos costados de esta vía, como consecuencia de la contaminación producida por la arena, el polvo, el ruido y la vibra-

ción que generan los automotores que transportan el material de construcción desde las canteras.

7. De la documentación aportada al proceso por los demandantes y por el Secretario de Tránsito y Transportes de Soacha, puede deducirse que desde hace más de una década, los habitantes de la zona comprendida entre la calle 13 y autopista Sur de Soacha, han venido denunciando a las autoridades el estado de deterioro de la calle 13, así como la contaminación ambiental generada por el tránsito de vehículos transportadores de materiales.

7.1 En 1984, pidieron al Alcalde Municipal, agilizar la construcción de una vía alterna aprobada desde 1982, por el Concejo Municipal.

7.2 En diciembre de 1985, la Alcaldía Municipal de Soacha expidió el Decreto 131, mediante el cual ordenó el desvío del tráfico de vehículos de alto tonelaje, por una vía alterna comprendida entre la calle 23 y carrera 8ª, con el fin de permitir la repavimentación de la calle 13.

7.3 Posteriormente, en 1986, los habitantes del sector de la calle 13, reclamaron por escrito al Concejo Municipal de Soacha, la inclusión de las partidas presupuestales para la construcción de la vía alterna y la repavimentación de la zona.

7.4 En 1993, los miembros del comité de defensa de la calle 13, fueron invitados a participar en una reunión concertada por la Alcaldía, con el Ministro de Minas y Energía, a fin de tratar la problemática derivada de la explotación de las receberas.

7.5 Mediante resolución 104 del 3 de septiembre de 1994, la Secretaría de Tránsito y Transporte, restringió el tráfico de vehículos por la calle 13, a partir de las 10 de la noche hasta las 4 de la mañana, con el propósito de impedir que el paso de los automotores perturbara la tranquilidad de los moradores de la zona.

8. Luego de comunicada la iniciación del proceso de tutela a los demandados, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Soacha, expidió la resolución 110 de septiembre 13 de 1994 en la que, con fundamento en la facultad de regular y organizar el tránsito conferida en el Cógido Nacional de Tránsito y disposiciones concordantes, se prohibió el tráfico de vehículos de alto tonelaje por las calles 13, 14 y 15, a cualquier hora del día y en cualquiera de los dos sentidos de la vía, habida consideración de que se comprobó que su paso constante altera la tranquilidad y la paz de esta zona residencial.

Con posterioridad a la decisión de tutela del 23 de septiembre de 1994, que ordenó la desviación del tráfico pesado, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Soacha expidió la circular informativa 004 de octubre 4 de 1994, en la que

comunica a los conductores de camiones y tractomulas la prohibición de ingresar a las canteras por la calle 13, debiendo utilizarla únicamente como vía de salida y quedando prohibido el paso por las calles 14 y 15.

Ante las quejas de los peticionarios por el incumplimiento del fallo de tutela, el Juez de instancia requirió a las autoridades municipales. Mediante diversos oficios, éstas informaron sobre el rechazo de los habitantes del barrio Ricaurte al desvío de los automotores ordenado por el fallo de instancia y sobre el posterior acuerdo entre las partes afectadas, los industriales y las autoridades, de permitir el tránsito de entrada por la calle 22 y el de salida por la calle 13, mientras se construye la vía perimetral, cuyos planos topográficos fueron presentados en reunión del día 25 de noviembre.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Causas de la vulneración de los derechos fundamentales

1. Dos son las causas de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios: una remota y otra inmediata. La primera corresponde a actuaciones de particulares - el transporte terrestre de materiales sin las precauciones adecuadas, ocasionando molestias y perjuicios a la comunidad, y la explotación ilícita de la actividad minera con efectos adversos sobre el medio ambiente -. La causa inmediata, en cambio, se refiere a la supuesta omisión de las autoridades locales y nacionales en dar solución a la problemática generada por las conductas de los particulares, mediante el ejercicio oportuno de las competencias legales. La presente acción de tutela ataca sólo esta última causa. Se dirige contra las autoridades públicas reticentes y busca, mediante la intervención judicial, impedir el tránsito de camiones de carga por ciertas avenidas, y activar el control y vigilancia sobre la actividad minera en defensa del medio ambiente sano.

El fallo de tutela que se revisa

2. La decisión de tutela se funda en la íntima relación existente entre el derecho al medio ambiente sano y los derechos a la vida y a la salud. La sentencia toma en consideración el daño que el deterioro ambiental ocasiona a los seres humanos. La vinculación entre los derechos colectivos y los derechos fundamentales y la responsabilidad del Estado de preservar el medio ambiente sano, sirven de argumento al fallador para tutelar los "derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente" de los peticionarios. En razón de lo anterior, ordena el desvío del tráfico pesado (1), la realización de estudios y "el establecimiento de la vía alternativa", en un plazo de seis meses (2), el control vehicular (3) y la intervención de las autoridades de policía ambiental (4).

Derecho colectivo al medio ambiente sano y procedencia de la acción de tutela

3. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en precisar que el derecho colectivo al medio ambiente sano no es un derecho fundamental *per se*, por lo que su protección por vía de la acción de tutela sólo es admisible cuando se establece, en el caso concreto, su conexidad con algún derecho fundamental, de manera que, si no se protege oportunamente el primero, se ocasionaría la vulneración o amenaza del segundo.

> "Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama" (Sentencia T- 067 de 1993).

En la diligencia de inspección ocular, el fallador de instancia pudo verificar los efectos negativos del tránsito de vehículos de carga sobre el medio ambiente y el impacto sobre las viviendas de los peticionarios. No obstante, las razones esgrimidas para conceder la tutela nada tienen que ver con la situación fáctica observada. En efecto, a juicio del juez el derecho al medio ambiente sano "no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud" y los factores perturbadores del medio ambiente pueden generar daños irreparables a los seres humanos, por lo que "un derecho colectivo deviene también en un derecho individual".

4. La vinculación *in abstrato* del derecho al medio ambiente y los derechos a la vida y a la salud, con el objeto hacer comunicable la naturaleza fundamental de los últimos al primero, no es admisible, ya que con ello termina por desconocerse la distinción entre derechos colectivos y derechos fundamentales, y se prescinde de la evidencia empírica necesaria para demostrar la conexidad existente entre unos y otros en el caso concreto.

Si bien la órbita de protección de un derecho colectivo cobija *indirectamente* la efectividad de derechos fundamentales, y la relación entre ambiente sano y vida sana es intuitivamente cierta, no es posible concluir sin incurrir en un error lógico y jurídico, como lo hace el fallador, que la vulneración del derecho al medio ambiente supone *necesariamente* la violación de los derechos a la salud o a la vida.

Por otra parte, los peticionarios tampoco demostraron una afectación individual de sus derechos a la salud o a la vida. Sus quejas evidencian un problema de salubridad pública y de deterioro del medio ambiente que afecta a la comunidad residente en las inmediaciones de las calles 13, 14 y 15 de Soacha, sin que en el trámite del proceso de tutela haya sido posible concretar la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes. Adicionalmente, el daño patrimonial ocasionado a las viviendas por la actividad transportadora, no se relaciona con los derechos a la vida y a la salud.

5. Ahora bien, lo anterior no significa que la calidad de vida de los habitantes del sector y sus derechos patrimoniales, no estén siendo afectados por las acciones particulares y las omisiones del Estado, o que, a largo plazo, las personas residentes en el lugar puedan presentar afecciones en su salud por las mismas causas, en cuyo caso la situación si podría conducir a plantear la procedencia de la acción de tutela. No obstante, la Sala debe insistir en que este mecanismo constitucional no es la vía judicial adecuada para propender la protección de derechos colectivos salvo que se demuestre la vulneración de un derecho fundamental, y, menos todavía, si los interesados están en posibilidad de interponer las acciones populares, de clase o de grupo que son las idóneas para el fin propuesto.

Omisiones de las autoridades, derecho de petición y tutela administrativa de los derechos

6. La Corte no coincide con el fallador de instancia en cuanto a la violación de los derechos fundamentales a la vida o a la salud. No obstante, considera que, atendidos los hechos expuestos, podría presentarse la vulneración del derecho fundamental de petición como consecuencia de las omisiones de las autoridades públicas demandadas.

En efecto, analizadas las pruebas documentales aportadas al proceso, se observa que los habitantes del sector aledaño a las calles 13, 14, 15 de Soacha, han venido soportando por espacio de tres lustros los efectos de la cercana explotación de minas de arena, piedra y demás materiales para la construcción. Sus peticiones sirvieron para que en 1982 el Concejo municipal aprobara la construcción de la vía alterna para el transporte del material, sin que ésta se llevara finalmente a cabo. Posteriores solicitudes de la comunidad tuvieron como efecto la repavimentación de la calle 13, para lo cual se ordenó el desvió transitorio del tráfico pesado (Decreto 131 de 1985). Constituido un comité para la defensa de la calle 13 ante los efectos adversos de la explotación minera y de la actividad transportadora conexa, éste logró reunirse con el Ministro de Minas y Energía (1993), sin que de dicho encuentro se derivara solución alguna a su problemática.

En septiembre 3 de 1994, la administración municipal restringió el tráfico de vehículos de carga entre las 10 de la noche y las cuatro de la mañana por la calle 13, para impedir la perturbación de los moradores (resolución 104). Días después, conocida la interposición de la acción de tutela por su actuación omisiva, la Alcaldía expidió la resolución 110 de septiembre 13 de 1994, ordenando el desvío del tráfico pesado y prohibiendo su tránsito por las calles 13, 14, 15, en cualquiera de los dos sentidos, dado que pudo comprobarse que "el paso constante de vehículos pesados altera la tranquilidad de los residentes en dichos perímetros", situación que vino a variar, luego del fallo de instancia, mediante circular informativa 004 de octubre 4 de 1994, en la que autoriza la salida, exclusivamente por la calle 13, de los vehículos cargados de material procedentes de las minas, como medida transitoria mientras se construye la vía perimetral.

Las anteriores actuaciones de las autoridades locales contrastan con lo expuesto por el Secretario de Tránsito y Transporte de la Alcaldía de Soacha, en el sentido de que "la solución de la vía perimetral proyectada es una solución, a mi sentir, a largo plazo, y es necesario que se entre a determinar, en últimas, por donde van a transitar los vehículos pesados, de manera inmediata, o si se ordena por quien corresponda se suspenda la explotación de las canteras y receberas, que son en últimas los generadores de esta problemática".

Por otra parte, los Ministerios de Salud, y de Minas y Energía, también demandados, manifiestan que los controles sanitario y de explotación minera, no se ejercen periódicamente, sino ante queja particular o a solicitud de otra entidad oficial, no teniendo conocimiento de que en el presente asunto los interesados hubieran acudido previamente ante las autoridades competentes.

7. El derecho fundamental de petición no sólo incluye la facultad de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas por motivos de interés general o particular. Su núcleo esencial también incorpora "el derecho a obtener una pronta resolución" (CP art. 23). En efecto, a este respecto la Corte ha sostenido:

> "El derecho fundamental de petición ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar, en consonancia con el principio de democracia participativa (CP art. 1°), la pronta resolución de las peticiones. La tutela administrativa de los derechos fundamentales es un derecho contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, que no sólo exige una respuesta cualquiera de la autoridad, sino la pronta resolución de la petición, bien sea en sentido positivo o negativo" (ST-219 de 1994).

El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición.

De las pruebas se deduce que los peticionarios, en lo que respecta a las autoridades municipales, no han obtenido una pronta resolución, en sentido positivo o negativo, a la petición de construir una vía alterna para la salida de los materiales de construcción, la cual ha sido presentada por la comunidad desde hace más de una década.

7.1 El Secretario General de la Alcaldía desconoce la existencia de peticiones anteriores a su reciente ingreso al despacho, que dice no haber recibido "en debida forma" de su antecesor. El Secretario de Tránsito y Transporte, por su parte, también carece de conocimiento sobre las medidas adoptadas por la administración anterior para controlar la velocidad, la contaminación ambiental y el deterioro de las viviendas a lo largo de las calles 13, 14 y 15 de la municipalidad.

7.2 Tampoco conocen los funcionarios públicos sobre la existencia de recursos presupuestales para la realización de la obra, sobre su factibilidad o su costo, limitándose a manifestar en reuniones con los afectados que se vienen realizando estudios topográficos.

7.3 A juicio del Secretario de Tránsito y Transporte, la solución definitiva consistente en la construcción de la vía perimetral, es una solución de largo plazo, por lo que la autoridad competente debe decidir si "se suspende la explotación de las canteras y receberas, que son en últimas las generadoras de esta problemática".

7.4 Los actos administrativos se limitan, unas veces, a prohibir y, en otras, a permitir, el tránsito de vehículos pesados a determinadas horas del día, sin referirse a la petición de una solución definitiva del problema.

Las anteriores manifestaciones llevan a la Sala a efectuar las siguientes consideraciones:

a) La ausencia de conciencia institucional de los funcionarios públicos alimenta la sensación ciudadana de que la administración municipal se inaugura con ocasión de cada nuevo período electoral. No existe memoria de las problemáticas heredadas del gobierno anterior ni de las ejecutorias, planes y proyectos que vienen realizándose a nivel local. Hablando literalmente, "es como si el gobierno municipal se creara con la elección y posesión de la nueva administración", en perjuicio de la continuidad en las políticas públi-

cas, de la eficacia de los derechos ciudadanos y del cumplimiento de los deberes del Estado (CP art. 2).

b) El Alcalde Municipal es la autoridad competente para "presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio" (CP art. 315-5). No obstante, la administración local, guarda silencio sobre el estado del trámite presupuestal necesario para la implementación de una solución definitiva al problema del transporte de los materiales de construcción, situación que beneficia a un sector privado en desmedro de los derechos de otros particulares, compelidos a soportar las externalidades o efectos negativos de la actividad industrial desarrollada.

c) El Secretario de Tránsito y Transporte, quien, pese a reconocer que "el problema asume las características de gravedad tanto por el tránsito de los vehículos como la consecuente destrucción de las vías y de la contaminación ambiental que está afectando seriamente al municipio", advierte que la solución de construir la vía perimetral es de largo plazo, debiendo la autoridad competente decidir si suspende la explotación minera, que es en últimas la generadora del conflicto.

El largo plazo al que alude la administración, visto con el trasfondo de 15 años de evasivas y omisiones de las autoridades públicas, resulta relativizado y adquiere un carácter dramático y lesivo de la efectividad de los derechos ciudadanos. ¿Cuánto tiempo más requerirá la administración para la construcción de la vía alterna que solucionará el problema que beneficia a unos y perjudica a otros?. No pueden los funcionarios públicos, por incompetencia, desidia o complicidad con sectores pudientes de la sociedad, eludir sus responsabilidades de velar por la vida, honra y bienes de los habitantes (CP art. 2), mediante el ejercicio oportuno de sus competencias constitucionales y legales (CP art. 315). Referir a soluciones extremas, como la de "suspender la explotación minera", importante fuente de trabajo en la localidad, o traspasar la responsabilidad de la situación a sus causantes, es un fácil expediente de la administración local para abjurar de sus deberes constitucionales, que la obligan a procurar positivamente el bienestar de la comunidad (CP arts. 2, 334).

d) Las actuaciones de la administración, que podrían constituir una resolución tácita, aunque sólo transitoria, a la petición ciudadana, sólo obedecen a las presiones de turno y demuestran ser contradictorias y altamente erráticas. Al día siguiente de interpuesta la acción de tutela, la administración prohibió el tránsito por las calles 13, 14 y 15, en cualquiera de los dos sentidos, tras haber comprobado la alteración de la tranquilidad y la paz. Pero, luego de la protesta de otro sector de la población, de los industriales y de los

transportadores, no obstante el fallo de primera instancia, permitió el paso exclusivamente por la calle 13 - la más afectada - de los vehículos cargados de materiales procedentes de las minas, "mientras se construye la vía alterna" que, dicho sea de paso, "es una solución a largo plazo".

"La mínima utilización de las competencias legales por las autoridades" - como ya lo advirtió en un caso similar esta Corte - "ha permitido a los beneficiarios de la actividad industrial transferir el costo de las externalidades generadas en su proceso productivo a la comunidad, creando un desequilibrio que rompe con el principio de igualdad. Detrás de las razones técnicas esbozadas por la administración para diferir la solución definitiva del problema, mediante la adopción sistemática y escalonada de medidas legales de persuasión (...), se revela una clara falta de voluntad política que traiciona la confianza depositada en las autoridades y se aparta de la ética de servicio que es la razón de ser del Estado y el parámetro de conducta de los servidores públicos (...). A pesar de las reiteradas quejas de la comunidad durante más de una década, las autoridades ejecutivas no han adoptado las medidas necesarias para la pronta resolución del problema (...), vulnerando de esta forma el artículo 23 de la Constitución". (ST-219 de 1994).

**Derecho fundamental a obtener una pronta resolución y establecimiento del marco de referencia para la decisión administrativa que debe adoptar la autoridad**

8. El derecho fundamental de petición (CP art. 23) no se reduce a la posibilidad jurídica de solicitar respetuosamente a las autoridades públicas que se pronuncien con respecto a un determinado asunto, de forma que la mera contestación bastaría para hacer efectivo el derecho a obtener una pronta resolución. Limitar el contenido del derecho de petición a la facultad de exigir un *pronunciamiento* del Estado, es reducir la esfera de acción ciudadana a un modelo súbdito-soberano, donde las actuaciones del Estado son percibidas como emanaciones de la merced, gracia o mera liberalidad del mandatario de turno. El derecho de petición, dada su estrecha relación con el principio de democracia participativa (CP art. 1), si bien no implica el derecho a que la petición se resuelva en determinado sentido[1], incorpora en su núcleo esencial la facultad de exigir la *actuación* de la autoridad pública, en el ámbito de sus funciones, cuando ésta resulte imperiosa para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, y el cumplimiento de las responsabilidades sociales del Estado (CP art. 2). Bajo esta segunda modalidad, el derecho a obtener una pronta resolución, contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, sólo podría verse satisfecho si la autoridad

1. Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-575 de 1994. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

pública actúa dentro de su ámbito funcional para dar respuesta efectiva a las demandas ciudadanas, más aún cuando la realización de las aspiraciones de la comunidad está necesariamente mediada por la intervención oportuna de la autoridad pública.

En el presente asunto, la situación de un sector de la población de Soacha, sin que se conozcan los motivos, no ha sido seriamente considerada por las instancias de decisión política del municipio, que se han abstenido de resolver el fondo del problema que los afecta desde hace aproximadamente quince años. El Alcalde Municipal, aparte de sus competencias de gestión, goza de iniciativa normativa en la materia (CP art. 315-5). La construcción de la vía alterna o perimetral se revela objetivamente como la única solución, fáctica y técnicamente posible, con miras a garantizar el disfrute de los derechos ciudadanos, teniendo en cuenta que otro tipo de medidas - control de carpado, de señalización y de velocidad - tiene un efecto puramente paliativo.

9. El juez de instancia ordenó al Alcalde Municipal de Soacha dictar las medidas necesarias para desviar el tráfico por la vía alterna (1), efectuar el estudio topográfico y demás trabajos para establecer, en un plazo de seis meses, una vía de salida alternativa y definitiva de los materiales (2), y ejercer el control de velocidad, señalización y carpado de los vehículos (3).

En cuanto al levantamiento del estudio topográfico, la Corte no encuentra que esta medida tenga efectividad inmediata, por no existir las apropiaciones presupuestales necesarias para la construcción de la obra pública demandada. La misma razón es predicable de la orden de "establecer la salida alternativa y definitiva en un plazo de seis meses". Cualquier medida en este sentido no podría conllevar menos de un año como plazo para su cumplimiento, a fin de que se adopten las decisiones presupuestales que le brinden soporte y efectividad. En cuanto a la orden de ejercer el control de velocidad, señalización y carpado de los vehículos, la Sala estima que ella es procedente, ante la omisión de las autoridades de tránsito en vigilar el adecuado transporte de materiales de construcción.

10. Las medidas para dar "prontamente resolución" a la petición elevada por un sector de la comunidad de Soacha, deberán adoptarse por la autoridad municipal dentro del marco de referencia que la Corte dejará establecido para garantizar el respeto de los derechos de los habitantes de la zona y de cuyo cumplimiento depende el restablecimiento del derecho fundamental violado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 23 de septiembre de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Soacha, pero sólo en el sentido de tutelar a los peticionarios su derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Alcaldía Municipal de Soacha dar pronta resolución a las peticiones elevadas por los vecinos de las calles 13, 14 y 15 de Soacha, de conformidad con los siguientes parámetros:

a) El Alcalde Municipal de Soacha deberá incluir la construcción de la vía perimetral para la salida de materiales procedentes de la explotación minera que viene adelantándose en esa localidad, en los proyectos de acuerdo que en la primera oportunidad pueda presentar a consideración del Concejo Municipal.

b) La financiación de la construcción de la vía alterna debe tomar en consideración que los principales beneficiarios de la obra, son las compañías que se ocupan de la explotación minera en la zona.

c) El plazo máximo para la construcción de la vía alterna o perimetral será de dos (2) años, al término del cual, si ésta no se ha realizado, se suspenderá el transporte de materiales de construcción por la zona afectada, hasta tanto se de cumplimiento a la misma.

d) Durante el plazo fijado para la resolución definitiva del problema, la Alcaldía Municipal, con la colaboración de las compañías concesionarias de licencias de explotación minera, ejercerá tareas permanentes de barrido y limpieza de las calles 13, 14 y 15, con el objeto de reducir la contaminación ambiental en la zona como consecuencia de la actividad de extracción y transporte de materiales para la construcción.

e) Igualmente, la Alcaldía Municipal deberá ejercer el control - de velocidad, señalización y carpado - sobre los vehículos de carga que transiten por las calles 13, 14 y 15 de Soacha, procedentes de las minas, canteras o receberas, con dirección a la Autopista del Sur.

El Juzgado Civil Municipal de Soacha velará por su efectivo cumplimiento.

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

# SENTENCIA No. T-131
**de marzo 24 de 1995**

**ISS** - Tratamiento médico / **MENOR ENFERMO**- Protección / **CALIDAD DE VIDA**

*Un primer grupo lo constituyen los menores, cuyo tratamiento ha sido suspendido por el ISS, después de haber cumplido su primer año de vida, por no tener su enfermedad un pronóstico favorable de curación. No existe razón de carácter constitucional, ni muchos menos legal, que le impida al ISS prestar los servicios requeridos por estos menores y cuyo fin, si bien no será la recuperación total de sus capacidades físicas y mentales, será la posibilidad de obtener un mejoramiento en su calidad de vida.*

**ISS** - Suspensión de tratamiento médico / **ISS** - Cotización

*Existe un segundo grupo, en el cual se encuentran los menores, a quienes no sólo se les suspendió el servicio por no tener un pronóstico favorable de curación, sino porque sus padres dejaron de cotizar al Instituto. En este caso, la suspensión del servicio alegada por el Instituto es válida, pues la única forma para acceder a sus servicios, es a través del sistema de cotizaciones. Así pues, si los padres de estos menores vuelven a cotizar, podrán obtener la asistencia médico asistencial que requieren sus hijos, pues, la nueva ley de seguridad social no sólo permite la cobertura familiar, sino que prohibe aplicar preexistencias a sus afiliados.*

Ref: Expediente T- 51.668

Demandante: María Carrasquilla contra Instituto de Seguros Sociales. Seccional Cartago.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago Valle.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, en el proceso de tutela promovido por la Personera Municipal de Cartago, doctora María Resfa Carrasquilla Hurtado, en representación de los menores Carlos David Jiménez; Beatriz Lorena Gómez B; Miguel Antonio Betancourt B; Santiago Jaramillo Hoyos; Leydy Johana Palacio Villa; Carolina Vélez; Natalia Andrea Luna G; Juan Gabriel Ramírez; Hugo Niel Miranda Lugo; Anderson M. Acosta Monsalve; Julián A. Castaño Sepúlveda y Paola Tatiana Vicuña Aldana en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cartago.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago Valle, 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, en su calidad Personera municipal de Cartago, y en representación de los menores Carlos David Jiménez Torres, Beatriz Lorena Gómez Bonilla, Miguel Antonio Betancourt Barco, Santiago Jaramillo Hoyos, Leydy Johana Palacio Villa, Juan Gabriel Ramírez, Hugo Niel Miranda, Anderson Mauricio Acosta Monsalve, Julián Andrés Castaño Sepúlveda y Paola Tatiana Vicuña Aldana, presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Cartago (reparto), acción de tutela en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Cartago, por las siguientes razones:

### A. Hechos

1. Manifiesta la actora que los menores mencionados son beneficiarios de los servicios médico asistenciales que presta el Instituto del Seguro Social, por ser hijos de personas afiliadas a este organismo.

2. Todos ellos, tienen en común que, desde su nacimiento padecen de enfermedades tales como parállsis cerebral, síndrome de down, e.t.c. Razón por la cual, el Instituto del Seguro Social les venía prestando los servicios

médicos requeridos, hasta que los decidió suspender amparado en lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, según el cual:

> " Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios paramédicos y médicos auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida.
>
> "Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación." (negrillas fuera de texto)

**B. Derechos presuntamente vulnerados**

La actora, considera que el Instituto del Seguro Social al negarse a prestar la asistencia médica requerida por los menores, está vulnerando los derechos fundamentales de los niños, especialmente, la vida y la igualdad.

**C. Pretensión**

Solicita se inaplique el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, que condiciona la prestación de los servicios médico asistenciales a los hijos de los asegurados por el Instituto de Seguros Sociales, a la existencia de un pronóstico favorable de curación. En consecuencia, se ordene a la entidad acusada, prestar a los menores los servicios y suministrar la medicina que requieran, para la conservación de su salud y vida. Así como la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que se asegure y garantice la efectiva prestación de los servicios que requieren los menores.

**D. Pruebas**

La actora aportó como pruebas, entre otras, las copias de los registros civiles de nacimiento de los menores, algunas historias clínicas, tarjetas de comprobación de derechos, carnés de afiliación e.t.c.

**E. Actuación Procesal**

El juzgado, una vez asumió el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, procedió a notificar al demandado, y citó a declarar a los padres de

los menores, así como, al director del Instituto del Seguro Social, Seccional Cartago.

En cumplimiento de lo anterior, se recibieron los siguientes testimonios:

1- Martha Lucía Hoyos Valencia, madre de Santiago Jaramillo Hoyos, manifestó que su hijo nació en la clínica del Seguro de Cartago, en el año de 1981. Indicó que el menor desde su nacimiento padece de deficiencias físicas y orgánicas; razón por la cual, el Instituto del Seguro Social, Seccional Cartago ha venido prestándole los servicios médicos asistenciales requeridos, los cuales son renovados cada tres meses. Sin embargo, el Instituto no le ha proporcionado unos aparatos ortopédicos que requiere.

2- Beatriz Bonilla de Gómez, madre de Beatriz Lorena Gómez Bonilla, afirmó que la menor nació en la clínica del Seguro de Cartago, en el año de 1985, y que desde su nacimiento padece de mongolismo. El Instituto ha venido prestándole la asistencia médico asistencial requerida. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no se ha realizado una operación que la menor necesita.

3- María Claribel González Gallego, madre de Natalia Andrea Luna González, manifestó que la menor, que nació en la clínica del Seguro de Cúcuta, en el año de 1979, desde su nacimiento padece del síndrome de down. El Instituto del Seguro Social, Seccional Cartago venía prestándole los servicios médico asistenciales requeridos, hasta cuando fueron suspendidos porque el síndrome en mención no tenía curación.

4- Luz Mery Aldana Vélez, madre de Paola Tatiana Vicuña Aldana, menor que nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1986. Indicó que desde su nacimiento padece de sordera profunda y, el Instituto del Seguro Social, Seccional Cartago le ha venido prestando los servicios médico asistenciales requeridos. Sin embargo, hasta la fecha no ha sido posible que el Instituto implante un audífono que requiere la menor, a pesar de que ya está ordenado. Igualmente, no se le presta el servicio de terapia de lenguaje, pues, el director de la clínica no ha firmado contrato con la fonoaudióloga.

5- Janeth Lugo, madre del Hugo Niel Miranda Lugo, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1985. Indicó que desde su nacimiento, el menor padece de una deficiencia cerebral. El Instituto del Seguro Social, Seccional Cartago lo atendió hasta 1991, fecha a partir de la cual, el servicio le fue suspendido.

6- Graciela Barco Flórez, madre de Miguel Antonio Betancourt Barco, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1985. Indicó que el menor padece de síndrome de down. El Instituto del Seguro Social,

Seccional Cartago le prestó los servicios médico asistenciales requeridos durante el primer año de vida. Sin emabargo, a partir de 1986, los servicios médicos fueron suspendidos, porque la enfermedad del menor no tenía curación.

7- Amparo de Sepúlveda de Castaño, madre de Julián Andrés Castaño Sepúlveda, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1979. Indicó que desde su nacimiento, su hijo padece de retardo mental, y que sólo hizo uso de los servicios médico asistenciales del Seguro Social durante los primeros cuatro meses de vida del menor, porque decidió llevarlo a un pediatra particular. Sin embargo, al solicitar nuevamente los servicios del Instituto, fue informada que su hijo ya no tenía derecho a dichos servicios.

8- María Nelly Villa Rendón, madre de Leydy Johana Palacio Villa, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1987. Indicó que la menor desde su nacimiento padece de retardo mental. El Instituto del Seguro Social de Cartago, le prestó el servicio médico asistencial hasta 1990, fecha desde la cual, es atendida por el "INTEI".

9- Patricia Segura Marín, madre de Carolina Vélez, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1985. Indicó que la menor nació con labio leporino, y la operación requerida para solucionar su problema no fue realizada por el Instituto del Seguro Social, sino por una entidad de carácter particular. Así mismo, solicitó el servicio de terapia de lenguaje, y la práctica de una nueva cirugía plástica, pero ello no fue posible, porque el Instituto había suspendido los servicios para su hija, quien en la actualidad es atendida por el "INTEI".

10- Yeni Graciela García Castañeda, madre de Juan Gabriel Ramírez García, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1986. Indicó que el menor desde su nacimiento padece de autismo, razón por la cual, el Instituto del Seguro Social, sólo le prestó los servicios médico asistenciales durante su primer año de vida.

11- Gloria Inés Monsalve Gutiérrez, madre de Anderson Mauricio Acosta Monsalve, quien nació en la clínica del Seguro Social de Cartago, en el año de 1991. Indicó que el menor desde su nacimiento padece de convulsiones, el Instituto del Seguro Social de Cartago, sólo le prestó los servicios médico asistenciales durante el primer año de vida. En la actualidad el menor es atendido por un médico particular.

12- Alberto José Morales Chaljub, quien se desempeña desde 1993 como gerente del Instituto del Seguro Social de Cartago. Manifestó que la entidad a su cargo presta a los afiliados y a los beneficiarios, los servicios médicos y

hospitalarios requeridos por éstos, según lo estipulado en la ley y los estatutos del Instituto. En relación con cada uno de los casos, explicó lo siguiente:

- A los menores Beatriz Lorena Gómez Bonilla, Santiago Jaramillo Hoyos y Paola Tatiana Vicuña no se les ha suspendido el servicio médico asistencial, inclusive se les ha prestado el servicio médico dentro de la especialidad que cada uno requiere. Respecto del audífono requerido por Paola Tatiana Vicuña Aldana y el aparato ortopédico requerido por el Santiago Jaramillo Hoyos, manifestó que para obtenerlos deben cumplir con una serie de requisitos, como es que un especialista así lo prescriba. Así mismo, explicó que el Instituto cuenta con fonoaudiólogas y, por ello, no se explica por qué se afirma que no ha sido posible el tratamiento para Paola Tatiana Vicuña Aldana.

- A Natalia Andrea Luna González y Hugo Niel Lugo, medicina laboral les certificó su mejoría, razón por la cual, fue suspendido el servicio.

- A los menores Miguel Antonio Betancourt Barco, Juan Gabriel Ramírez García y Julián Andrés Castaño Sepúlveda, se les prestó el servicio durante el primer año de vida. Sin embargo, éste fue suspendido porque sus padres dejaron de cotizar al Instituto.

- A la menor Leydy Johana Palacio Villa, le fue suspendido el servicio porque de acuerdo al pronóstico de medicina laboral, su enfermedad no tenía curación.

- A Carolina Vélez, no se le prestó el servicio, porque cuando sus padres solicitaron la prórroga, el problema del labio leporino ya había sido solucionado. Sin embargo, no se pronunció en relación con el retardo mental que padece la menor.

- En relación con el menor Anderson Mauricio Acosta, expresó que en su historia clínica no se hace referencia a las convulsiones que, según su madre, padece.

Sin embargo, cuando fueron solicitadas las historias clínicas por el Juzgado de conocimiento, este mismo funcionario argumentó no poseerlas, porque según él, ellas estaban en poder de los padres de los menores.

Consta, igualmente, la partida de defunción del menor Carlos David Jiménez Torres, del 12 de septiembre de 1994.

F. Sentencia de única instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, mediante sentencia del 20 de octubre de 1994, DENEGÓ la acción de tutela solicitada, al considerar que no fueron vulnerados los derechos de los menores, invocados por la

actora, puesto que la institución tiene para cada caso, una razón para no prestar o prorrogar el servicio.

En concepto del juzgado, la Personera Municipal no debió generalizar la situación de los menores en cuestión, pues cada caso era distinto. Así mismo, consideró que el Instituto del Seguro Social, se limitó a cumplir con las normas que lo rigen, normas que no pueden ser desconocidas por el juez de tutela.

Finalmente, manifestó que el despacho no puede inaplicar el Decreto 770 de 1975, porque no tiene competencia para ello y, además, porque existen otros medios para lograr su inaplicación.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Primera.- Competencia**

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

**Segunda.- Lo que se pretende**

La actora, en su calidad de Personera municipal de Cartago, solicita se inaplique el artículo 26 de del Decreto 770 de 1975 y, en consecuencia, se preste la atención médica requerida por cada uno de los menores, según sus necesidades.

Al respecto, es necesario precisar lo siguiente:

La Sección Primera del Consejo de Estado, declaró la nulidad de la expresión "... y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación" del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, por medio de la sentencia del 10 de febrero del año en curso, con ponencia del doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

En la mencionada providencia, se consideró necesario declarar la nulidad sobreviniente del aparte transcrito del referido decreto, por establecer límites en la protección de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana de los menores de edad. En concepto de esa Corporación "... el menor que no tiene posibilidad de curación está irremediablemente con-

denado a padecer físicamente hasta que se produzca su deceso, ya que su vida carece de valor alguno para efectos asistenciales".

Así pues, se declaró la nulidad del referido aparte, con efectos retroactivos al 7 de julio de 1991, fecha en la que entró en vigencia la Constitución de 1991.

Es decir, que el Instituto de Seguros Sociales, desde la fecha indicada, no podía negarse a prestar los servicios médico asistenciales, a los hijos menores de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, cuyo tratamiento tuviese que prestarse después del primer año de vida.

Igualmente, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cobertura de los servicios prestados por el Instituto de Seguros fue ampliada, razón por la que se ha entendido que el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, fue derogado tácitamente por la referida ley.

Al respecto, esta Corporación, por medio de las sentencias T-01, T-020 y SU-043 de 1995, con ponencias de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, respectivamente, ha interpretado que dicho artículo no se encuentra vigente, porque la nueva ley de seguridad social, Ley 100 de 1993, fijó en su artículo 163, un plan de cobertura familiar que no establece ninguna excepción para la prestación efectiva de los servicios médico asistenciales a los hijos de los afiliados, ya sean éstos menores de edad o mayores con alguna incapacidad. Al respecto se afirmó:

"...puede deducirse que la cobertura del Plan Obligatorio de Salud cobija a los beneficiarios en cuanto pueda establecerse *que los servicios médicos, asistenciales o quirúrgicos serán aptos para la recuperación de la salud del paciente,* en los términos descritos.

"Pero, además, la misma disposición autoriza que se brinde "soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, la disfuncionabilidad y la incomodidad o terapia de mantenimiento".

*"Lo dicho significa que las entidades, públicas o privadas, encargadas de llevar al afiliado y a su familia los beneficios del Plan Obligatorio de Salud no pueden ya esgrimir el diagnóstico de que la enfermedad es incurable como razón válida para negar todo tipo de atención al paciente." ( Cfr. Sentencia T-01 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

Así las cosas, no existe ninguna razón para que el Instituto de Seguros Sociales, se niegue a prestar sus servicios a los afiliados o sus beneficiarios, pues uno de los objetivos que debe cumplir esta institución de seguridad social, es el de garantizar no sólo las prestaciones económicas sino de *salud*

a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema. Es decir, proporcionar servicios donde predominen el respeto por la dignidad humana y la preservación de la salud y la vida, dentro de ciertos parámetros de calidad.

Tercera.- Análisis de los casos concretos

Ante la imposibilidad de obtener las historias clínicas de los menores, porque según el director del Instituto, ellas estaban en poder de sus acudientes, esta Sala presumirá la veracidad de las declaraciones rendidas por cada uno de los padres, para efectos de resolver los casos en estudio.

Así, y tal como consta en las declaraciones que fueron reseñadas en el literal E, de esta providencia, los casos que son objeto de estudio, han tenido un tratamiento disímil por parte del Instituto de los Seguros Sociales. Veamos:

Un primer grupo lo constituyen los menores, cuyo tratamiento ha sido suspendido por el Instituto de Seguros Social, después de haber cumplido su primer año de vida, por no tener su enfermedad un pronóstico favorable de curación. En este grupo se encuentran los menores Natalia Andrea Luna González, Carolina Vélez Segura y Anderson Mauricio Acosta.

En estos casos la tutela ha debido concederse, pues tal como se expresó en el acápite anterior, no existe razón de carácter constitucional, ni muchos menos legal, que le impida al Instituto de Seguros Sociales prestar los servicios requeridos por estos menores y cuyo fin, si bien no será la recuperación total de sus capacidades físicas y mentales, será la posibilidad de obtener un mejoramiento en su calidad de vida. Por tanto, en la parte resolutiva de esta sentencia, se ordenará al Director del Instituto de Seguros Sociales, seccional Cartago, prestar todos los servicios médico asistenciales requeridos por los menores en cuestión.

Existe un segundo grupo, en el cual se encuentran los menores Miguel Antonio Betancourt Barco, Julián Andrés Castaño Sepúlveda y Juan Gabriel Ramírez García, a quienes no sólo se les suspendió el servicio por no tener un pronóstico favorable de curación, sino porque sus padres dejaron de cotizar al Instituto, según la declaración rendida por el director del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cartago.

En este caso, la suspensión del servicio alegada por el Instituto es válida, pues la única forma para acceder a sus servicios, es a través del sistema de cotizaciones.

Así pues, si los padres de estos menores vuelven a cotizar, podrán obtener la asistencia médico asistencial que requieren sus hijos, pues, la nueva ley de

seguridad social no sólo permite la cobertura familiar, sino que prohibe aplicar preexistencias a sus afiliados ( artículos 163 y 164 de la Ley 100 de 1993).

Si los padres de estos menores no pueden seguir cotizando al seguro, por alguna razón, podrían buscar acceder al llamado "régimen subsidiado" que debe ser desarrollado por el Gobierno y cuyo propósito consiste, según el artículo 212 de la Ley 100 de 1993, en "financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen la capacidad de cotizar."

Por otra parte, no se demostró y ni siquiera se insinuó que la vida de los tres menores, se encuentre en un peligro grave e inminente, que permitiera la adopción de medidas transitorias por parte de esta Sala, para salvaguardar sus derechos. Por estas razones, se denegará la presente tutela para los menores Miguel Antonio Betancourt Barco, Julián Andrés Castaño Sepúlveda y Juan Gabriel Ramírez García. Lo que no obsta para que el Instituto preste sus servicios si los padres de estos menores han seguido cotizando.

Un tercer grupo lo constituyen aquellos menores a quienes el Instituto de Seguros Sociales, les viene prestando alguna clase de atención. En este grupo se encuentran lo menores Santiago Jaramillo Hoyos, Beatriz Lorena Gómez Bonilla, Paola Tatiana Vicuña Aldana. A estos menores, según la declaración rendida por el director de esa institución, se les viene prestando la atención requerida. Por esta razón, en concepto de la Sala, no existe razón alguna para conceder el amparo solicitado. Sin embargo, se oficiará al Instituto de Bienestar Familiar, Seccional Cartago, para que vele por la prestación adecuada de los servicios requeridos por estos menores.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCASE PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), por las razones aquí expuestas. En su lugar, CONCEDESE la acción de tutela interpuesta en favor de los menores Natalia Andrea Luna González, Carolina Vélez Segura y Anderson Mauricio Acosta. Por tanto, ORDENASE al director del Instituto de Seguros Sociales prestar los servicios médico asistenciales que requieran estos menores.

Segundo: CONFIRMASE la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), en cuanto DENEGO la tutela solicitada en favor de los menores Miguel Antonio Betancourt Barco, Julián Andrés Castaño Sepúlveda,

Juan Gabriel Ramírez García, Santiago Jaramillo Hoyos, Beatriz Lorena Gómez Bonilla, Paola Tatiana Vicuña Aldana, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Por Secretaría General OFICIESE al Instituto de Bienestar Familiar, Seccional Cartago, para que vele por la prestación efectiva de los servicios médico asistenciales que requieran los menores Natalia Andrea Luna González, Carolina Vélez Segura, Anderson Mauricio Acosta, Santiago Jaramillo Hoyos, Beatriz Lorena Gómez Bonilla y Paola Tatiana Vicuña Aldana.

Cuarto: Por Secretaría General, REMITANSE el expediente de tutela y este fallo, al Juez Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-132
**de marzo 24 de 1995**

**ACCION DE TUTELA** - Improcedencia /
**PUESTO DE POLICIA** - Retiro del Sector

*No es competencia del juez de tutela inmiscuirse en asuntos que no son de su resorte. Pues, por un lado, no conoce las razones que tuvieron las autoridades de policía para adoptar la decisión de retirar el puesto que existía, y ni aun conociéndolas podría ordenar su restablecimiento, pues no existe relación directa de causalidad entre la suspensión de un puesto de policía y la vulneración de derechos fundamentales invocados por el actor. La Sala no desconoce la importancia de la presencia de las autoridades en los diferentes sitios del país, y, especialmente, en esta capital, que tiene uno de los mayores índices de criminalidad. Pero, sería una ilusión pretender que tal estado de cosas pudiera ser modificado con la simple presentación de una acción de tutela, con la esperanza de que una orden de un juez solucione el problema.*

**DEBIDO PROCESO / NOTIFICACION DE TUTELA**

*En múltiples ocasiones en este aspecto: en las acciones de tutela también se debe observar el debido proceso. Y uno de los pilares del debido proceso lo constituye, precisamente, el que se notifique a la parte demandada que se ha iniciado un proceso en su contra. El acto de la notificación debe cumplirse, sin tener en consideración si la decisión final será la de conceder o no la tutela demandada.*

Ref: Expediente T- 51959.

Demandante: Orosman Baquero Villalva Contra el Alcalde mayor de Santafé de Bogota y el Comandante de la Policía Metropolitana del Distrito Capital.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Seccion Tercera.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en el proceso promovido por Orosman Baquero Villalva.

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.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de octubre de 1994, acción de tutela por los siguientes motivos.

a) Hechos.

Manifiesta que él reside en el barrio Belén, ubicado en Santafé de Bogotá, en la calle 5a. con carrera 3a. En la calle 6a. con carrera 5a. este, existía un puesto de policía, que prestaba vigilancia a los barrios Belén, Guavio y Los Laches, el cual fue retirado hace aproximadamente un año y medio. Por consiguiente, no existe vigilancia por parte de la policía en el sector.

A raíz del retiro del mencionado puesto, el actor ha sido objeto de atracos, lesiones físicas y morales, ha sido herido y las puertas de su residencia han sido violadas, con sustracción de objetos. Sin embargo, no presenta pruebas de su dicho.

El actor debe desplazarse por el sector a horas tempranas de la mañana, a las cinco, para ir a su trabajo, y regresa después de las diez de la noche.

También señala que "todos los días los delincuentes aterrorizan a la ciudadanía disparando armas de fuego y esgrimiendo armas cortopunzantes con que intimidan a sus víctimas para despojarlas de sus prendas de vestir."

Sobre esta situación, los medios de comunicación, noticiero de las Siete y el periódico El Tiempo, informaron, a raíz de la muerte de un niño de 10 años, por un enfrentamiento a bala entre bandas de delincuentes, hecho ocurrido el 5 de octubre pasado. En el expediente reposa el periódico de fecha 8 de octubre, con el relato de los hechos.

Además, los noticieros comunicaron sobre los 35 casos de sangre ocurridos en las últimas dos semanas en el sector.

b) Derechos fundamentales vulnerados.

El demandante señala que la omisión del Alcalde y del Comandante de la Policía vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a los bienes y a la paz.

c) Pretensiones.

El actor solicita que se restablezca el puesto de policía que funcionaba en el barrio Belén, o ubicarlo en un sitio cercano, en la calle 7a., entre carreras 2a. y 3a., y que se continúen las requisas que se venían practicando por el Comandante de la Policía, en el centro de esta capital, con el fin de desarmar a la ciudadanía y capturar a las personas contra las que se ha dictado medidas de aseguramiento.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

Mediante sentencia de fecha 20 de octubre de 1994, el Tribunal negó la tutela solicitada, al considerar que la no existencia de un puesto de policía, y la omisión de requisas, no implican violación a los derechos fundamentales aducidos por el actor.

También estimó que corresponde a la administración pública determinar la forma de prestación del servicio de vigilancia pública, y puede el juez de tutela dictar órdenes al respecto.

Además, el actor "cuenta con un mecanismo distinto a la acción de tutela, mediante el cual puede solicitar por la vía administrativa la prestación del servicio público que afirma se omite en detrimento de sus derechos. En efecto, puede hacer uso del mecanismo o recurso del derecho de petición para obtener se preste el servicio de vigilancia policial en el sector, desde luego en las condiciones en que misma Administración lo determine dentro de los parámetros de conveniencia y oportunidad."

Finaliza el Tribunal así:

"...anota la Sala que de los derechos invocados como vulnerados solamente sería tutelable el derecho a la vida, pues el derecho a los bienes no es fundamental y el derecho a la paz si bien es un derecho fundamental, como derecho colectivo que es no es tutelable, salvo que se trate de impedir un perjuicio irremediable, que en el evento sub-iudice no se configura."

Esta providencia no fue impugnada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución.

### Segunda.- Breve justificación de esta sentencia

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas." (Se resalta). Por consiguiente, se procederá a hacer sólo una breve referencia a algunos aspectos de este expediente, pues esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

### Tercera.- Improcedencia de esta acción de tutela

El actor solicita a través de la acción de tutela que se restablezca el puesto de policía que funcionaba cerca a su residencia, pues necesariamente tiene que transitar a tempranas horas de la mañana y a altas horas de la noche. El no existir tal puesto de policía, dice el actor, pone en peligro su vida, sus bienes y la paz, lo que implica la violación de normas constitucionales.

También solicita que se continúen practicando requisas, con el fin de desarmar a la ciudadanía y capturar a personas contra las cuales existen medidas de aseguramiento.

Como prueba de la situación de peligro que se vive en la zona donde está ubicada su residencia, presenta las noticias de algunos medios de comunicación, sobre hechos en los que murió un menor, al parecer en un enfrentamiento entre bandas de delincuentes.

La Corte comparte lo dicho por el Tribunal en el sentido de que no es competencia del juez de tutela inmiscuirse en asuntos que no son de su resorte. Pues, por un lado, no conoce las razones que tuvieron las autoridades de policía para adoptar la decisión de retirar el puesto que existía, y ni aun conociéndolas podría ordenar su restablecimiento, pues no existe relación directa de causalidad entre la suspensión de un puesto de policía y la vulneración de derechos fundamentales invocados por el actor.

La Sala no desconoce la importancia de la presencia de las autoridades en los diferentes sitios del país, y, especialmente, en esta capital, que tiene uno de los mayores índices de criminalidad.

Pero, sería una ilusión pretender que tal estado de cosas pudiera ser modificado con la simple presentación de una acción de tutela, con la esperanza de que una orden de un juez solucione el problema.

Además, dentro de la órbita de competencia propia de la Administración, se encuentra la de decidir cuál es la forma más apropiada para la prestación del servicio de vigilancia pública, que necesariamente no tiene que traducirse en la existencia de un puesto de vigilancia en un determinado sitio. Puede considerar que es más eficiente, y se adapta en mejor forma a sus recursos económicos y de personal, el realizar patrullajes periódicos en los barrios, hacer requisas, contar con puestos móviles de control, etc.

Todas estas medidas las decide la Administración de acuerdo con la situación concreta de la misma, y no le corresponde al juez de tutela inmiscuirse en ellas, por medio de órdenes sobre asuntos que no son de su competencia.

Finalmente, y como un argumento más sobre la improcedencia de esta tutela, lo demandado por el actor podría corresponder más bien a las denominadas acciones populares de que trata el artículo 88 de la Constitución.

Para estos casos, la Corte Constitucional, sólo en forma excepcional, *cuando se ha probado el nexo de causalidad entre lo demandado y la posible vulneración de derechos fundamentales del actor*, ha procedido a conceder la tutela, generalmente como mecanismo transitorio, y siempre y cuando la orden del juez esté dentro de la órbita de su competencia.

En el expediente bajo examen, no existe tal nexo de causalidad, y sólo obra el dicho del actor.

No obstante, se ordenará poner en conocimiento de las autoridades demandadas, para lo de su competencia, copia de la presente sentencia.

**Cuarta.- Falta de notificación de la demanda de tutela, y su saneamiento.**

LLama la atención en el presente expediente el hecho de que el Tribunal Administrativo no hubiera notificado la iniciación de la presente acción a los demandados, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y Comandante de la Policía de la ciudad. Pero, como no obstante esta irregularidad, la decisión del Tribunal sí fue puesta en conocimiento de los demandados, sin que hubieran

manifestado su inconformidad, dentro de la oportunidad respectiva, se puede considerar saneado tal vicio.

La Sala reitera lo que ha dicho en múltiples ocasiones en este aspecto: en las acciones de tutela también se debe observar el debido proceso. Y que uno de los pilares del debido proceso lo constituye, precisamente, el que se notifique a la parte demandada que se ha iniciado un proceso en su contra.

El acto de la notificación debe cumplirse, sin tener en consideración si la decisión final será la de conceder o no la tutela demandada.

III.- DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 20 de octubre de 1994. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por el señor Orosman Baquero Villalva.

Segundo.- ENVIESE copia de esta sentencia al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y al Comandante de la Policía Metropolitana del Distrito Capital, para su conocimiento.

Tercero.- COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-133
**de marzo de 1995**

**PERSONA JURIDICA** - Titularidad de derechos fundamentales /
**DERECHOS FUNDAMENTALES** - Alcance

*La Corte ha sostenido que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, si lo son de aquellos que le correspondan según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate, como se verá enseguida, y que, además, algunos de los derechos constitucionales fundamentales sólo son predicables de ciertas personas naturales, como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, el de la no extradición de nacionales y el de los derechos políticos entre otros; inclusive, en este mismo sentido, y bajo las reservas doctrinarias y dogmáticas respectivas, se ha concluído que algunos derechos constitucionales fundamentales no son predicables de todos los individuos en general, como el caso de los derechos políticos que, en principio, sólo corresponden a los ciudadanos y el de asociación sindical que es sólo predicable de trabajadores y empleadores, y se proscribe para los miembros de la fuerza pública, entre otros.*

**DERECHOS POLITICOS** - Titularidad /
**DERECHOS COLECTIVOS**

*La complejidad terminológica de estos asuntos impone aceptar que algunos derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de los derechos políticos, sólo son predicables de los ciudadanos y no de todos seres humanos, y que otros también se reconocen en su proyección colectiva, como en el caso de la libertad de cultos y de profesión religiosa, que se regulan de conformidad con el artículo 19 de la Carta, no sólo como un asunto de la persona humana, sino de grupos o de colectividades, que, inclusive, en algunas de sus manifestaciones, no ostentan personería jurídica alguna.*

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE / JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA**

*En la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, que al ser reiterada de modo unánime alcanza la condición de doctrina constitucional vigente, se advierte que en muchos casos se hace necesario definir, con la correspondiente ponderación y con el respectivo análisis, los verdaderos alcances y el contenido de las disposiciones constitucionales que se ocupan de aquellas materias, para no incurrir en equivocaciones de fondo como suele ocurrir en estos casos a la hora de poner en marcha una nueva normatividad constitucional de profundas repercusiones en la vida del derecho y la cultura en una sociedad.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES** - Titularidad

*El tema de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelto con carácter general y absoluto, ni con aproximaciones mecánicas, ni siquiera con reflexiones globales y definitivas, pero tampoco se acepta que por el mérito histórico de la disciplina de los derechos humanos, por su importancia para la evolución contemporánea del derecho público, la noción de derechos constitucionales fundamentales quede reducida a la anterior clasificación.*

**DERECHOS CONSTITUCIONALES** - Interpretación /
**DERECHOS CONSTITUCIONALES** - Alcance

*No resulta conforme con la Constitución de 1991, la respetable reflexión que ilustra a la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, lo positivo de los derechos humanos contrarresta lo positivo de la nueva categoría de los derechos constitucionales fundamentales, y alcanza a reducirlas a una sola noción; se trata de una interpretación que resta valor, fuerza y vigor jurídico a una nueva y más generosa categoría de derechos contitucionales por el mérito de otras anteriores, cuya vigencia también encuentra un nuevo y preciso ámbito de relaciones especiales, reforzado con la existencia de declaraciones internacionales vertidas en instrumentos juridicos de pleno vigor ecuménico, con la creación de las jurisdiciones internacionales de derechos humanos y con el reconocimiento de instrumentos procesales de acceso a la justicia internacional de los derechos humanos. Con la incorporación de esta nueva noción en el derecho constitucional colombiano, se trata del reconocimiento de una nueva categoría de relaciones de la sociedad, cuyo contenido debe ser regulado constitucionalmente para asegurar la vigencia del orden social y democrático de derecho y del Estado mismo, y que estas relaciones no sólo vinculan a los poderes públicos y principalmente al legislador, sino a los particulares en sus relaciones dentro de todo el tráfico jurídico.*

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

*Estas consideraciones propias del Estado Social de Derecho contemporáneo, se erigen para garantizar la consecución del orden jurídico pluralista y democrático y de las bases mínimas para la convivencia social y, en todo caso, presuponen la conservación de un orden coactivo basado en el respeto de la libertad y del derecho.*

**ACCION DE TUTELA** - Titularidad / **PERSONA JURIDICA** - Titularidad

*La acción de tutela podrá ser ejercida por toda persona para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares en los casos señalados en la ley, y no excluye a las personas jurídicas para su ejercicio. En consecuencia éstas se encuentran legitimadas para solicitar el amparo correspondiente cuando los derechos fundamentales de que son titulares resulten vulnerados o amenazados.*

**PERSONA JURIDICA** - Derechos

*Algunos de los mencionados derechos de la persona humana no se extienden a todos los individuos, ni se aplican de la misma manera a todos los casos, y que nada se opone a que algunos derechos constitucionales fundamentales que se prediquen y apliquen en favor de la persona humana también se prediquen y apliquen en favor de la persona jurídica y de otras personas o sujetos o grupos de personas naturales, jurídicas, nacionales, extranjeras, de conformidad con las precisas disposiciones de la Constitución.*

**SINDICATO** - Titularidad para interponer tutela

*Reconocida la legitimación de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción de tutela, en ellas se incluye a las organizaciones sindicales legalmente constituídas, que mediante representante o apoderado, pueden adelantar las acciones judiciales en defensa de sus derechos e intereses constitucionales fundamentales, y los de sus afiliados.*

**SINDICATO DE TRABAJADORES AMBULANTES**

*Aunque el sindicato está en todo el derecho de participar o no en las "mesas negociadoras" convocadas por la administración, su negativa no responde a los objetivos de la organización, en busca de la protección del derecho al trabajo de sus afiliados, y su participación en la decisión de políticas para el establecimiento de vendedores ambulantes y distribución del es-*

*pacio público. Si verdaderamente se pretende el reconocimiento de los derechos de los trabajadores independientes, es en estas reuniones donde pueden hacer valer sus derechos, sin adelantarse a conceptos previos de quienes conforman dichas reuniones.*

**DERECHO AL TRABAJO / ESPACIO PUBLICO / VENDEDOR AMBULANTE** - Reubicación

*Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común".*

Ref.: Expediente No. T-51655

Peticionario:

Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle Sicoinva

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala 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 las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral, el 20 de Septiembre de 1994, y por la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena Laboral-, el día 20 de octubre del mismo año.

## I. ANTECEDENTES

### A. La Petición

El día nueve (9) de Septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el señor Alvaro Contreras, actuando en nombre del Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle del Cauca (SICOINVA), presentó ante la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que le sea concedido el amparo judicial correspondiente de los dere-

chos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 13, 14, 20, 23, 25, 26, 38, 39 de la Constitución Nacional en favor de la organización sindical "SICOINVA" y de sus afiliados, y que considera vienen siendo vulnerados por la Administración Municipal de Santiago de Cali-Departamento Administrativo de Control Físico.

En primer término, y con el fin obtener la correspondiente protección de los mencionados derechos, el actor pretende de la administración de justicia, lo siguiente:

1. Que se ordene la rectificación de la información suministrada por la Doctora Lucieme Obonaga, publicada en el Diario El País, el día 27 de agosto de 1994, que hace relación a las actividades del sindicato.

2. "Que se dé pronta resolución a nuestras peticiones de aprobación de las solicitudes de licencia en los términos que lo establecen las leyes."

3. Que se declaren sin validez alguna, las diligencias de requerimiento adelantadas por el Departamento Físico, por atentar contra los artículos 25 y 26 de la C. N..

4. Que "se ordene a la Oficina de Control Físico reconocer la existencia legal de SICOINVA, reconocer su derecho de desistir de la participación de la mesa negociadora, no como consecuencia de un veto administrativo, sino por criterios de conformación metodológicas manejadas (sic) al interior de la mesa negociadora."

5. Que se "ordene a la oficina a la Oficina de Control Físico reconocer la independencia de la organización sindical de SICOINVA y la libertad que tiene cualquier vendedor de ejercer el libre derecho de asociarse a la misma."

6. "Ordenar a la Administración Municipal en aras de reivindicar el derecho de los habitantes de Cali de recibir información veraz e imparcial, impulsar un foro amplio y público con participación del Ministerio Público, de los medios de comunicación, del comercio organizado y nuestra organización sindical respecto al conflicto de la anarquía y caos del espacio público. El temario puede ser elaborado por una comisión conjunta con la administración Municipal."

Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

- Señala el peticionario, que mediante acuerdo 32 de Diciembre de 1989, el Concejo de Cali estableció no cobrar impuestos de ventas ambulantes y estacionarios, hasta que la creación de este gravamen se determine mediante

acuerdo del Concejo Municipal, y que esta disposición ha dado lugar a un manejo de "clientelismo político, corrupción administrativa, alquiler y venta de espacios públicos, especialmente en el centro de la ciudad."

- Indica que a pesar de no haberse establecido actualmente el impuesto para ventas ambulantes, la Asamblea Departamental expidió la ordenanza 001 de julio de 1990, donde se determinó que para la expedición de "licencia de vendedor", se requiere aportar el comprobante del pago de impuesto. En consecuencia, al no poderse adjuntar este requisito, en la actualidad ningún vendedor de Cali, puede obtener la respectiva licencia.

- Afirma que el Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle "SICOINVA", se constituyó con el objeto de proteger los derechos y garantías en cabeza de vendedores independientes. Sin embargo la doctora Lucieme Obonaga, Jefe del Departamento de Ventas Ambulantes, desde el mismo momento en que se enteró de las reuniones para la constitución de la organización, "....se da a la tarea de perseguir e intimidar..." a las personas que entran a formar parte de la misma.

- Advierte que como actualmente no puede expedirse la correspondiente licencia de vendedor, lo máximo que puede obtenerse por parte de la administración es la "aprobación de la solicitud de la licencia." Sin embargo, la doctora Lucieme Obonaga, ante una solicitud en tal sentido elevada por un miembro de la organización sindical, se limita a responder que la expedición de licencias de vendedor se encuentra suspendida, lo que considera no satisface el derecho de petición.

- Adicionalmente informa que contra los asociados del sindicato que han elevado la solicitud de licencia, se han adelantado operativos por parte del Departamento de Control Físico, en los que se les obliga a firmar un "requerimiento" en el que se señala que "a partir de la fecha, no podrá ejercer su actividad de vendedor ambulante, por carecer del respectivo permiso expedido por el Departamento." Estas diligencias, se practican con violación de los establecido en el Código Nacional de Policía.

- Afirma que la misma funcionaria Lucieme Obonaga, ha ordenado a los agentes de policía, decomisar mercancías a los vendedores que se identifiquen como afiliados de SICOINVA a través de carné y para su devolución exige alejarse de la asociación.

- De otra parte señala que la funcionaria en entrevista al Diario el País, el día 27 de agosto de 1993, dio una información totalmente falsa, al manifestar que el presidente de "SICOINVA", estaba expidiendo carnets a vendedores para que se ubicaran en determinados espacios públicos "como si fuera un

permiso de control físico", cuando la administración no ha expedido ninguno desde 1991.

En este mismo sentido insiste en que la información dada por la funcionaria no es verdadera, "por que el carné que expide la organización sindical, solo lo acredita como miembro, pero en ninguna parte se establece como licencia o permiso para trabajar como vendedor ambulante".

- La actuación de la administración ha colocado al Sindicato, en situación cuestionable que refleja desconfianza e inestabilidad frente a la opinión pública y vendedores

- Advierte que se ha permitido por parte de la administración manipular los medios de comunicación, e impedido a la organización sindical, expresar y difundir sus pensamientos sobre el uso y goce del espacio público.

**B. La Primera Instancia**

El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, mediante sentencia de veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió:

"Denegar la acción de tutela formulada por el señor Alvaro Contreras quien actúa en nombre del Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle del Cauca". Los fundamentos de la decisión se resumen a continuación:

- Considera el Tribunal, que la solicitud de tutela elevada por Alvaro Contreras, pretende la protección del derecho al trabajo de personas indeterminadas, teniendo en cuenta que el peticionario actúa en representación de miembros de una organización sindical, cuyos nombres se desconocen, y en consecuencia no podría concederse acción de tutela, cuando ni siquiera puede establecerse a qué persona de manera individual se le ha vulnerado el derecho fundamental.

- Señala que la pretensión del actor, dirigida a que se ordene el cumplimiento del artículo 133 de la ordenanza 001 del 12 de julio de 1990, (Código Departamental. de Policía), en el cual se consignan los requisitos para obtener la licencia de ventas ambulantes, no se puede atender por este mecanismo por cuanto esta disposición constituye un acto creador de situaciones jurídicas impersonales y objetivas.

- En relación a la supuesta violación del derecho de petición, el Tribunal establece, que las solicitudes elevadas por los vendedores han sido atendidas, por la Administración Municipal según se desprende de las pruebas aportadas y las afirmaciones contenidas en el escrito petitorio.

- En relación con la petición del Sindicato, dirigida a obtener el traslado de la Doctora Lucieme Obonaga, del cargo que desempeña en el Departamento de Control Físico, señaló el Tribunal que no es posible atenderla por este medio judicial, dado que ante el supuesto indebido comportamiento de la funcionaria pública, podrá hacerse uso de acciones penales y administrativas disciplinarias.

**C. La Impugnación**

- El Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle del Cauca, SICOINVA, por intermedio de su representante legal, impugnó la anterior decisión, con base en los siguientes argumentos:

- Indica que la inconformidad principal de los miembros de la organización sindical, radica en la forma en que vienen siendo atendidas las solicitudes que se elevan por los ciudadanos ante la Oficina de Control Físico de Cali, dirigidas a obtener la "Licencia de Vendedor".

- Afirma que el artículo 134 de la Ordenanza 001 de julio 1990, establece que ante una solicitud de licencia de vendedor, la administración deberá responder por medio de resolución y ordenar su notificación personal o por edicto. Este acto debe ser el resultado de un estudio, "teniendo en cuenta factores de seguridad, aseo, viabilidad, condición económica...". Sin embargo, la Oficina de Control Físico no cumple con esta norma, "sino que de forma mecánica, omisiva, expide un oficio generalizado, citando en forma parcializada la primera parte del artículo 82 de la C.N. y omitiendo su segunda parte, en la cual llama a las entidades públicas a participar y regular la utilización del suelo y espacio aéreo urbano en defensa del interés común." Esta forma de resolución en concepto de la organización sindical, no constituye respuesta clara a las solicitudes, y en consecuencia se vulnera el derecho de petición.

- Señala que la "administración municipal no ha tenido un trato equitativo para que la igualdad sea real y efectiva, como lo establece el artículo 13 de la C.N., y mucho menos ha adoptado medidas en favor de nuestro sindicato."

- Se advierte en el escrito, que la organización sindical no pretende formar parte de mesas negociadoras, porque allí sólo se establecen reglas políticas y comerciales en el manejo del espacio público. Lo único que pretende es que se establezca el pago del impuesto a vendedores ambulantes, para que una vez cumplida con la obligación, la administración pueda expedir las respectivas licencias.

- Respecto de la decisión de instancia, aclara el representante de "SICOINVA", que no pretende mediante esta acción protección para los

miembros del Sindicato, sino pretende protección de los derechos, garantías y deberes de la organización sindical como ente jurídico y legalmente constituído, de acuerdo con la establecido en los artículos 38 y 39 de la Constitución Nacional.

**D. La Segunda Instancia**

La Corte Suprema de Justicia - Sala Plena Laboral, se pronunció sobre la impugnación presentada, y resolvió: Confirmar la sentencia dictada el 20 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por la cual negó la tutela solicitada a nombre del Sindicato de Comerciantes del Valle del Cauca (SICOINVA).

La sentencia se fundamenta en los argumentos que se resumen enseguida:

En primer término, la Corte sostiene que:

> "La referencia hecha por la Constitución Nacional a la persona para consagrar en su favor derechos que califica de fundamentales, está circunscrita al único ser substancial que goza de derechos esenciales o inherentes a su condición de hombre: *El Hombre*. Las denominadas 'personas jurídicas' desde luego que gozan de derechos y nuestro ordenamiento positivo se los garantiza; sin embargo, los derechos de tales personas se los otorga la ley sin que les sean esenciales o inherentes".

- Así las cosas, la nueva tesis planteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que contraría la posición de esta Corporación y, desde luego, significa su desconocimiento evidente, consiste en que el artículo 86 de la Constitución Nacional debe ser interpretado como la consagración de un instrumento judicial enderezado a permitir exclusivamente a los seres humanos reclamar la protección inmediata de los derechos que le son inherentes a su condición de personas, así consideradas por el sólo hecho de existir, y sin que su personalidad jurídica ni la existencia de los derechos que le son esenciales dependa de un reconocimiento estatal como en el caso de otras personas.

Además, en el mismo sentido y de modo categórico la sentencia de la Sala Laboral de la Corte establece que si se entiende la acción de tutela de otra manera y se considera como titular de ella también a las personas jurídicas, no solamente se estaría desconociendo el claro texto de los artículos 93 y 94 de la Constitución, sino todos los antecedentes que concluyeron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En efecto, allí se sostiene que dotar a esas entidades colectivas que como instrumentos suyos ha creado el hombre en el decurso de su historia y en su proceso de civilización y humanización, es irrespetar en materia grave al ser humano y tratar de borrar de un plumazo toda concepción humanista sobre la que descansa la teoría de los derechos humanos o derechos fundamentales del hombre.

Además, en la misma providencia se indica que:

"Si lo anterior no fuera suficiente razón, aunque a juicio de esta Sala lo es, bastaría pasar una somera revista al catalogo de derechos fundamentales que enuncia la Constitución para -*si se actúa de buena fe* concluir que como tales únicamente pueden ser entendidos aquellos que son inherentes a la persona humana; derechos que por lo mismo son inalienables, imprescriptibles, aún cuando sus desarrollos y aplicaciones concretas en tanto configuran derechos subjetivos de contenido patrimonial sean desde luego susceptibles de enajenarse y perderse al extinguirse por prescripción. (Se subraya)

"Por ejemplo, sólo del ser humano se puede hablar del derecho a la vida y, como necesaria consecuencia de este derecho, proscribir la pena de muerte. Igualmente sólo respecto del hombre puede decirse que 'no será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'. Del mismo modo, solamente de los seres humanos puede decirse que nacen libres y que por lo mismo no podrán ser tratados en forma desigual por la ley o la autoridad, los que deben otorgarles los mismos derechos, libertades y oportunidades 'sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua o(sic) opinión política o filosófica'. Asimismo, sólo de los seres humanos puede predicarse el que tengan 'derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre'. De igual manera únicamente en procura de la protección del hombre puede prohibirse 'la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas'. También las libertades de conciencia y de cultos son privativas de los seres humanos. Lo mismo cabe decir del libre derecho de locomoción y del trabajo, que si se consagra como obligación social y se le dota de una especial protección por parte del Estado, es precisamente por ser emanación directa del esfuerzo humano. Igual como acontece con la libertad de escoger profesión u oficio y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Del hombre y sólo del hombre puede proclamarse la libertad y únicamente respecto de él puede consagrarse que no pueda 'ser molestado en su persona o familia ni reducido a prisión o arresto'. La detención preventiva, la prisión y el arresto y la prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, solamente pueden tener como sujeto a la persona humana. Y si bien es cierto que el debido proceso se consagra para toda clase de actuaciones, es notorio que se toma como paradigma de esta garantía

constitucional el proceso que se adelanta en 'materia penal'; y por sabido muchas veces se calla, esta clase de penas únicamente al hombre le son imponibles.

"Todos éstos y los demás derechos con características de esenciales se consagran por el hombre y para el hombre, por cuanto sólo respecto de los seres humanos es predicable lo jurídico como inherente a su ser. Las 'cosas' -aún aquellas que son dotadas de personalidad para efectos técnico-jurídicos- jamás son equiparables con el ser humano.

"De todo lo anterior resulta evidente que la acción de tutela está consagrada como una acción judicial de defensa de los derechos inherentes a la persona humana en procura de que ninguna autoridad pública, y tampoco los particulares en los caso en que las funciones que cumplen se asemejan en su obrar a la autoridad pública, pueda vulnerar o siquiera amenazarlos.

"La acción de tutela para todos los demás derechos y garantías fundamentales y el habeas corpus específicamente referido al derecho de la libertad, son acciones que únicamente pueden entenderse como medios judiciales de defensa de la persona por antonomasia: El Hombre."

- De acuerdo con lo anterior, para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es viable acceder al amparo tutelar reclamado ya que la persona que en el presente caso interpone acción de tutela, actúa en condición de presidente de un sindicato que agrupa trabajadores independientes y la protección judicial se reclama para amparar derechos propios de la persona jurídica y no de los seres humanos asociados que la conforman.

- Advierte la Sala, que en algunos casos, los sindicatos, específicamente y las demás personas jurídicas en general, pueden valerse de la acción de tutela cuando su objetivo no es la defensa de sus propios intereses patrimoniales, o de otra índole, sino que mediante la misma se persigue la protección inmediata de seres humanos. Posibilidad de ejercitar la acción de tutela que dada la especialísima naturaleza de esta clase de personas jurídicas resulta en su concepto indiscutible cuando el sindicato hace uso de tal medio de defensa judicial, en procura de amparar a sus afiliados o inclusive a otros trabajadores de la empresa, aunque no sean socios de la organización sindical.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero

y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33,34,35 y 36 de Decreto 2591 de 1991; además este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada en el reglamento de esta Corporación.

**B. La titularidad de los derechos constitucionales fundamentales y legitimidad de las personas jurídicas para ejercer Acción de Tutela en el derecho constitucional colombiano.**

1o. La Corte Constitucional, en varias de sus decisiones suficientemente conocidas y difundidas, ha venido insistiendo con absoluta claridad, nitidez y precisión en que el artículo 86 de la Constitución Política, legitima a todas las personas, incluyendo, desde luego, a las jurídicas y aun, pero con bastantes y suficientes restricciones a las de derecho público, para el ejercicio de acción de tutela, en los casos de amenaza o vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales, o en los casos de violación o de amenaza de violación de los mismos derechos de otras personas, inclusive de los miembros, socios o asociados de las mismas, en atención a que aquellas también son titulares de derechos constitucionales fundamentales, según su propia naturaleza social y según el derecho de que se trate.

Esto se ha sostenido, no sólo porque la Carta Política de 1991 no distingue el ámbito subjetivo de los titulares de la mencionada acción, de directo origen y de inicial regulación constitucional, sino porque, sin esfuerzo de erudición alguno, y sin romper con las disposiciones constitucionales vigentes, la noción contemporánea de los derechos constitucionales fundamentales, admite que ellos, según su contenido, la materia de que se ocupen y los ámbitos subjetivos precisos a los que se refieran, de conformidad con la naturaleza de unos y de otras, y salvo restricción normativa expresa o delimitación específica en casos determinados, también son predicables de las personas jurídicas y de grupos de personas reconocidas por el ordenamiento jurídico, sean gremiales, con ánimo de lucro, o con fines sociales y altruistas.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado, con suficiente extensión, que los mencionados derechos no sólo son predicables en modo exclusivo de la persona humana, y que no pueden examinarse como si fuesen únicamente derechos humanos.

En efecto, la Corte ha sostenido que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, si lo son de aquellos que le correspondan según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate, como se verá enseguida, y que, además, algunos de los derechos constitucionales fundamentales sólo son predicables de ciertas personas naturales, como es

el caso de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, el de la no extradición de nacionales y el de los derechos políticos entre otros; inclusive, en este mismo sentido, y bajo las reservas doctrinarias y dogmáticas respectivas, se ha concluído que algunos derechos constitucionales fundamentales no son predicables de todos los individuos en general, como el caso de los derechos políticos que, en principio, sólo corresponden a los ciudadanos y el de asociación sindical que es sólo predicable de trabajadores y empleadores, y se proscribe para los miembros de la fuerza pública, entre otros.

Pero además, la complejidad terminológica de estos asuntos impone aceptar que algunos derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de los derechos políticos, sólo son predicables de los ciudadanos y no de todos seres humanos, y que otros también se reconocen en su proyección colectiva, como en el caso de la libertad de cultos y de profesión religiosa, que se regulan de conformidad con el artículo 19 de la Carta, no sólo como un asunto de la persona humana, sino de grupos o de colectividades, que, inclusive, en algunas de sus manifestaciones, no ostentan personería jurídica alguna.

2o. En la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, que al ser reiterada de modo unánime alcanza la condición de doctrina constitucional vigente, se advierte que en muchos casos se hace necesario definir, con la correspondiente ponderación y con el respectivo análisis, los verdaderos alcances y el contenido de las disposiciones constitucionales que se ocupan de aquellas materias, para no incurrir en equivocaciones de fondo como suele ocurrir en estos casos a la hora de poner en marcha una nueva normatividad constitucional de profundas repercusiones en la vida del derecho y la cultura en una sociedad.

En verdad, esta Corte ha reconocido que buena parte de los derechos constitucionales fundamentales, por su propla naturaleza y definición, se atribuyen al individuo, y sugieren una titularidad individual predicable de la persona humana, no porque la Constitución establezca un elemento indisponible y rígido de exclusión en sus definiciones, sino porque así puede resultar de la naturaleza de las cosas, y del origen histórico de la noción o de la definición concreta de cada derecho, como bien se advierte en algunos pasajes de la providencia que se examina, sin que esto signifique una rotunda exclusión de las eventuales hipótesis de su extensión legislativa y jurisprudencial, por vía de la asimilación conceptual de sus elementos.

En principio, es cierto que buena parte de aquellos derechos tienen su origen en esa categoría histórica y filosófica del derecho y en especial del derecho natural en sus diversas corrientes, y en su evolución moderna y contemporánea, pero también es cierto que el derecho constitucional ha desarrolla-

do un concepto más amplio y complejo de derechos constitucionales que los de libertades públicas, derechos civiles o derechos públicos subjetivos; además, ha reconocido otros nuevos que sólo se desarrollan en las últimas decadas, y ha incorporado a esta categoría varios tipos de relaciones entre las personas, que no quedan comprendidos por aquellas clasificaciones históricas.

Naturalmente, en tan decantada y repetida jurisprudencia, que ahora se desconoce por la honorable Corporación de la jurisdicción ordinaria cuya sentencia relacionada con la acción de tutela se revisa en este estrado de jurisdicción constitucional, esta Corporación no ignora que el tema de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelto con carácter general y absoluto, ni con aproximaciones mecánicas, ni siquiera con reflexiones globales y definitivas, pero tampoco se acepta que por el mérito histórico de la disciplina de los derechos humanos, por su importancia para la evolución contemporánea del derecho público, la noción de derechos constitucionales fundamentales quede reducida a la anterior clasificación.

3o. Desde este punto de vista no resulta conforme con la Constitución de 1991, la respetable reflexión que ilustra a la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, lo positivo de los derechos humanos contrarresta lo positivo de la nueva categoría de los derechos constitucionales fundamentales, y alcanza a reducirlas a una sola noción; se trata de una interpretación que resta valor, fuerza y vigor jurídico a una nueva y más generosa categoría de derechos contitucionales por el mérito de otras anteriores, cuya vigencia también encuentra un nuevo y preciso ámbito de relaciones especiales, reforzado con la existencia de declaraciones internacionales vertidas en instrumentos juridicos de pleno vigor ecuménico, con la creación de las jurisdiciones internacionales de derechos humanos y con el reconocimiento de instrumentos procesales de acceso a la justicia internacional de los derechos humanos.

4o. Así las cosas, la Corte Constitucional ha entendido que, con la incorporación de esta nueva noción en el derecho constitucional colombiano, se trata del reconocimiento de una nueva categoría de relaciones de la sociedad, cuyo contenido debe ser regulado constitucionalmente para asegurar la vigencia del orden social y democrático de derecho y del Estado mismo, y que estas relaciones no sólo vinculan a los poderes públicos y principalmente al legislador, sino a los particulares en sus relaciones dentro de todo el tráfico jurídico.

Estas consideraciones propias del Estado Social de Derecho contemporáneo, se erigen para garantizar la consecución del orden jurídico pluralista y democrático y de las bases mínimas para la convivencia social y, en todo caso, presuponen la conservación de un orden coactivo basado en el respeto de la libertad y del derecho.

Este nuevo ámbito de relaciones fundamentales para la sociedad no corresponde sólo a las necesarias garantías y límites para asegurar la integridad física, económica y espiritual del ser humano, ni para garantizar su supervivencia física; comprende, además elementos relacionados con derechos políticos, procesales, religiosos y educativos, considerados como sustanciales e indispensables para la sociedad, con un núcleo esencial que no puede ser objeto de supresión ni de limitaciones.

Las definiciones constitucionales y la jurisprudencia constitucional, permiten su delimitación conceptual, su ponderación y el encuentro o la definición armónica con otros derechos, y, en todo caso, la naturaleza sustancial y el carácter indisponible de estos derechos, permite entender con suficiente claridad esta noción.

Se concluye entonces que el precepto superior (artículo 86 C.N.), establece que la acción de tutela podrá ser ejercida por toda persona para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares en los casos señalados en la ley, y no excluye a las personas jurídicas para su ejercicio. En consecuencia éstas se encuentran legitimadas para solicitar el amparo correspondiente cuando los derechos fundamentales de que son titulares resulten vulnerados o amenazados.

Al respecto esta Corporación ha señalado en varias de sus decisiones lo siguiente:

"Esta Corte ha dejado en claro que el artículo 86 de la Constitución Política acoge a las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela, ya que su enunciado es genérico y es obvio que lo que se afirma del género comprende a la especie. Para esto es indispensable que la persona natural que actúe en representación de una persona jurídica debe acreditar la personería correspondiente y su representación.(Sentencia T-430 de julio 24 de 1992.)

"Igualmente cuando el artículo 14 del Estatuto Superior consagra que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, al ser un juicio universal, abarca a cada una de las partes. Es decir, la persona jurídica tiene derecho a ser reconocida en su personalidad, a su acto y modo de ser, según se explicó.

La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Crf. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por de-

rivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural". (Sent. No. T-396 de Septiembre 16 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En conclusión, para esta Corporación es claro que algunos de los mencionados derechos de la persona humana no se extienden a todos los individuos, ni se aplican de la misma manera a todos los casos, y que nada se opone a que algunos derechos constitucionales fundamentales que se prediquen y apliquen en favor de la persona humana también se prediquen y apliquen en favor de la persona jurídica y de otras personas o sujetos o grupos de personas naturales, jurídicas, nacionales, extranjeras, de conformidad con las precisas disposiciones de la Constitución.

Ahora bien, reconocida como se tiene por esta Corporación la legitimación de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción de tutela, en ellas se incluye a las organizaciones sindicales legalmente constituídas, que mediante representante o apoderado, pueden adelantar las acciones judiciales en defensa de sus derechos e intereses constitucionales fundamentales, y los de sus afiliados.

A este respecto la Corte ha sostenido:

"Debe reiterarse que por el ordenamiento civil se señala que las personas jurídicas gozan de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y que en esta forma son igualmente titulares de derechos fundamentales. Entre ellos se encuentra el derecho de asociación, que precisamente sirve de fundamento para su creación y existencia en la vida jurídica."

"En este sentido, no cabe duda de que las personas jurídicas a partir de su existencia son titulares de derechos fundamentales, y, en consecuencia, se encuentran legitimadas para el ejercicio de la acción de tutela con el fin de obtener inmediata protección de los derechos; y que las organizaciones sindicales, por ser personas jurídicas, pueden ejercer acción de tutela cuando sean amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales o los de sus afiliados." (Sentencia T-573 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Una vez establecida la legitimación de la Organización Sindical de Comerciantes del Valle para el ejercicio de acción de tutela, entra la Sala al análisis de los presupuestos fácticos planteados por el representante del Sindicato, a fin de establecer la violación de los derechos fundamentales invocados.

El escrito de tutela presentado por el sindicato "SICOINVA", por intermedio de su representante, informa sobre una serie de actuaciones que viene adelantando la administración municipal de Santiago de Cali directamente por el Departamento Administrativo de Control Físico, las cuales considera violato-

rias de derechos fundamentales en cabeza del Sindicato de Comerciantes del Valles del Cauca y de sus miembros.

1. Se acusa a la administración de no dar trámite de ley a las solicitudes que elevan miembros del sindicato, dirigidas a obtener licencia de vendedor, y de la práctica de decomisos de mercancías y requerimientos que bajo intimidación se hace firmar al vendedor para que renuncie a su actividad, por el solo hecho de pertenecer a la organización sindical "SICOINVA".

2. Se afirma que el Sindicato "SICOINVA" viene siendo víctima de discriminación por parte del Departamento Administrativo de Control Físico, al no brindarse garantías de participación en la determinación de políticas de organización y distribución del espacio público, que permitan la protección del derecho al trabajo de sus afiliados, dedicados al comercio de ventas ambulantes.

3. Finalmente se afirma que la Administración Municipal, adelanta una campaña de desprestigio contra el Sindicato "SICOINVA" a nivel de medios de comunicación, en especial, se hace referencia a la publicación que hizo el diario El País, de las declaraciones de la doctora Lucieme Obonaga, Jefe del Departamento de Ventas Ambulantes, el día 27 de noviembre de 1994.

**El derecho de petición**

El derecho fundamental de petición consagrado en la Carta Política en su artículo 23, concede a los ciudadanos la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular. La garantía esencial del precepto busca además de la posibilidad de acudir ante la autoridad, obtener oportuna resolución. El ejercicio del derecho de petición, genera de manera inmediata para la autoridad la obligación de resolver y de hacerlo oportunamente, el incumplimiento genera violación de este fundamental derecho.

De acuerdo con la formulación de tutela, el representante insiste en la violación del derecho de petición por parte de la Administración Municipal de Santiago de Cali, al no dar respuesta de las solicitudes elevadas por miembros del Sindicato "SICOINVA", dirigidas a obtener licencia de vendedor.

Al respecto, como acertadamente lo establecen las decisiones de instancia, no se presenta violación del derecho de petición, teniendo en cuenta que las solicitudes elevadas fueron atendidas por la administración municipal, como consta en los documentos allegados.

De otra parte, se advierte que existen otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones adoptadas por la administración.

**Actuaciones Policivas**

Se acusa a la Doctora Lucieme Obonaga, Jefe del Departamento de Ventas Ambulantes y Estacionarias, de adelantar una serie de diligencias de requerimiento, y decomisos que no se ajustan a las normas vigentes.

Al respecto, se establece que los decomisos y requerimientos, se realizaron por la Oficina de Control Físico, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1284 de Septiembre de 1991, emanado del Gobierno Municipal de Santiago de Cali, por causales previamente establecidas allí; en este caso porque a quienes se les practicó tales diligencias no tenían licencia para el ejercicio de su actividad como vendedores.

**Derecho de Asociación**

De los documentos que obran en el expediente puede evidenciarse que la administración municipal de Santiago de Cali, adelanta un proceso de organización del espacio público.

La organización sindical "SICOINVA", ha sido invitada por el Departamento de Control Físico por intermedio de su presidente, a participar en mesas de concertación con los distintos representantes de los vendedores de la ciudad, en busca de soluciones al problema social de las ventas ambulantes. El sindicato en forma voluntaria ha sido renuente a asistir a las reuniones, adelantándose a considerar que la comisión negociadora está conformada por "oportunistas y deshonestos elementos que durante años han manipulado y negociado la estabilidad de los vendedores".

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala, que aunque el sindicato está en todo el derecho de participar o no en las "mesas negociadoras" convocadas por la administración, su negativa no responde a los objetivos de la organización, en busca de la protección del derecho al trabajo de sus afiliados, y su participación en la decisión de políticas para el establecimiento de vendedores ambulantes y distribución del espacio público. Si verdaderamente se pretende el reconocimiento de los derechos de los trabajadores independientes, es en estas reuniones donde pueden hacer valer sus derechos, sin adelantarse a conceptos previos de quienes conforman dichas reuniones.

Con base en los anteriores señalamientos podemos concluir, que la actuación de la administración, no desconoce los derechos de la organización sindical, en especial en cuanto a su participación en mesas negociadoras.

**Primacía del interés público y el derecho al Trabajo**

El artículo 82 de la Constitución Nacional establece: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular

"Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."

La intención de la administración de reorganizar el espacio público no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes.

No sobra advertir entonces al Departamento Administrativo de Control Físico, que en su intención de establecer nuevas normas de organización del espacio público, distribución de vendedores ambulantes, y requisitos para expedir Licencia de Vendedor, admita en condiciones de igualdad a todos los grupos que representan este sector de la sociedad, para que puedan exponer iniciativas en favor de sus intereses y que las nuevas disposiciones se establezcan en el menor tiempo posible, con el fin de garantizar el derecho al trabajo de este sector de la población.

En este punto la Corte ha señalado:

"Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (C.P. art. 82), así como de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar." (C.P. art. 54). (Corte Constitucional, sentencia T-222 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

**Conclusiones**

De las anteriores consideraciones se concluye:

Que es preciso confirmar la sentencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, pero por las motivaciones señaladas en esta providencia y que reiteran la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de los derechos constitucionales que le corresponden a las personas jurídicas, con las limitaciones propias de su naturaleza y en consecuencia, se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el día veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por estar ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el día 20 de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), pero no por las razones contenidas en ella, sino por las señaladas en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, el día veinte (20) de Septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por estar ajustada a derecho.

Segundo: Comunicar la presente decisión para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-133A
**de marzo 24 de 1995**

**ACCION DE TUTELA** - Naturaleza / **INDEFENSION**

*La acción de tutela es aquel mecanismo extraordinario con que eventualmente cuenta toda persona, natural o jurídica, para exigir la protección inmediata del Estado, cuando las vías ordinarias son insuficientes para esto, siempre como medio subsidiario o transitorio, según el caso, que el juez debe apreciar en concreto, con la condición de que se esté lesionando el núcleo esencial de un derecho fundamental o que se presente contra él una amenaza grave e inminente, de suerte que el afectado se encuentre en evidente indefensión. Esta indefensión es la base de la protección inmediata del derecho fundamental, cuya eficacia es fin del Estado. Pues cuando se presenta la indefensión plena y total, el Estado, como supremo tutor, ha de asumir, por medio de la tutela, dicha defensa especial exigida por la naturaleza de la persona. Por ello, cuando el sujeto de derecho tiene medios ordinarios de defensa, no está en indefensión, y al no estarlo, la tutela no tiene razón de ser, es decir, es infundada.*

**JUEZ** - Deberes / **JURISDICCION ORDINARIA**

*El juez tiene una potestad conforme con la Constitución y la Ley, y por lo que no puede a su arbitrio decidir si omite o no la jurisdicción ordinaria. No tiene el juez el poder absoluto de determinar si puede haber excepciones distintas a las previstas por el ordenamiento jurídico para proceder según la jurisdicción ordinaria. El papel del juez es, en este caso, de discernimiento para aplicar, y no el de señalar qué casos pueden escapar a la jurisdicción ordinaria, es decir, no puede señalar un deber ser, pues esto corresponde al legislador. Una cosa es decir el derecho, iurisdictio, y otra muy distinta crear el derecho o ejecutarlo. El juez sólo puede declarar un derecho ya existente para su debida ejecución.*

**PENSION DE INVALIDEZ** - Reconocimiento /
**JUEZ DE TUTELA** - Función de aplicar la ley

*No es viable que el juez de tutela omita un deber objetivo -respetar la jurisdicción ordinaria y remitirse a ella siempre que hubiere lugar- con un razonamiento eminentemente subjetivo. La consideración personalísima del juez no puede ser el móvil de la acción del aparato jurisdiccional, porque por encima de ella está la objetividad legal. El juez no valora la ley, sino que la aplica, esa es su misión. El a-quo extralimitó su potestad al ordenar incluir a la señora en nómina, sin que previamente la autoridad competente hubiere determinado si le asiste o no a la actora el derecho a la pensión de invalidez.*

Ref: Expediente T- 52219

Peticionario: Anselmo José Ruiz Ortega.

Procedencia: Sala Laboral -Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: *Derecho a la salud*

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-52219, adelantado por el señor Anselmo José Ruiz Ortega, quien actuó en nombre de su hija Libia Ruiz Molina, y en contra de la Caja de Previsión Social Distrital de Santa Marta.

## I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### 1. Solicitud

El ciudadano Anselmo José Ruiz Ortega, actuando en nombre y representación de su hija Libia Ruiz Molina, interpuso ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social Distrital de esa ciudad, con el fin de que se ampararan los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y al reconocimiento de la pensión de invalidez de su hija, consagrados en los artículos 11,13 y 49 y 44, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia.

La acción fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que dice que cuenta con los mecanismos propios de la jurisdicción laboral para hacer valer los derechos invocados, pero considera que se encuentra en juego la vida de su hija, quien sufre una enfermedad incurable.

### 2. Hechos

Afirma el peticionario que su hija, quien se desempeñaba como auxiliar de servicios generales en el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano y Valorización -INDUVAL- de Santa Marta, a los pocos meses de iniciar labores, fue víctima de la enfermedad denominada esclerosis múltiple, la cual le causó la pérdida del habla, de la visión y de la movilidad de la mitad de su cuerpo. Dice que su hija se encuentra en ese estado desde hace mas de veinte (20) meses, tiempo suficiente para adquirir el derecho a la pensión de invalidez. Dice que "el Director de la Caja de Previsión Social del Distrito, Doctor Camilo David Hoyos no ha querido reconocerle este derecho, e incluso no le recibieron una solicitud escrita que hace más de un año iba a radicar en la secretaría de su entidad, donde la secretaria engañó (sic) diciéndole que no había necesidad de esa solicitud porque ya la iban a pensionar."

Finalmente afirma que en la actualidad su hija no recibe ni atención médica ni prestacional de ningún tipo.

3. Pretensiones

Solicita el peticionario que se le reconozca a su hija Libia Ruiz Molina la pensión de invalidez que por ley le corresponde.

III. ACTUACION PROCESAL

**1. Primera instancia**

Mediante auto de fecha diez (10) de octubre de 1994, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó las notificaciones legales del caso y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan.

1.1. Pruebas

A) Comunicación de fecha 31 de julio de 1992

Mediante ésta comunicación el director del Instituto Distrital de Desarrollo Urbano y Valorización -INDUVAL- informó a la señora Libia Ruiz Molina que, mediante Resolución No. 097 de ese mismo día había sido nombrada como auxiliar de servicios generales de dicha entidad.

B) Copia de los formularios correspondientes al examen médico de admisión que se le practicó a a señora Libia Ruiz Molina el día 3 de septiembre de 1992.

C) Copia de la Resolución No. 036 de 12 de abril de 1993.

Mediante la resolución en comento, el Director del Instituto Distrital de Desarrollo Urbano y Valorización -INDUVAL- resolvió retirar del servicio a la señora Libia Ruiz ya que "ha sobrepasado de 180 días de incapacidad para trabajar", y se colocó a dicha señora a disposición de la Caja de Previsión Social Distrital de Santa Marta.

D) Comunicación de fecha 27 de mayo de 1993, al asesor jurídico de Caja de Previsión Social Distrital de Santa Marta, suscrita por el doctor Héctor Manuel Bohórquez, médico de Salud Ocupacional.

En dicha carta el médico de salud ocupacional de la Caja hace saber al asesor jurídico de la misma, que la señora Libia Ruiz padece de una enfermedad desmielinizante (esclerosis múltiple), que la incapacita en un ciento por ciento (100 %) para desempeñar labor alguna. En dicha carta se lee que "lo que no esta claro es porqué si la paciente es nombrada por INDUVAL, el

31 de julio de 1992, no tiene diligenciado su examen médico de ingreso; sin embargo recibió la atención médica como afiliada."

E) Concepto jurídico sobre la situación administrativa de la señora Libia Ruiz Molina.

El asesor jurídico de la Caja de Previsión Social Distrital de Santa Marta manifestó al secretario general de dicha entidad que no existe el examen médico de la señora Ruiz Molina, razón por la cual supone que la enfermedad padecida por la nombrada señora ha de calificarse como enfermedad no profesional, y se le debe dar el trato correspondiente, es decir que se le debe "el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad, y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la enfermedad se prolongare", así como la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalarios a que hubiese lugar, sin limitación alguna y por el tiempo que fuere necesario, tal como prevé el Decreto 1848 de 1969.

F) Interrogatorio rendido por el Director de la Caja de Previsión Social del Distrito de Santa Marta

El señor Camilo José David Hoyos, Director de la Caja de Previsión Social del Distrito de Santa Marta, manifestó que no ha tenido conocimiento de ninguna solicitud de pensión de invalidez. Dice que al revisar el respectivo expediente encontró que existía un concepto del asesor jurídico de la Caja, en el cual se sostuvo que en el caso de la señora Ruiz no era procedente la pensión de invalidez; al respecto afirmó que "no me explico como la administración dirigida por el anterior Director no se pronunció a través de un acto administrativo negando dicha pensión sobre la base de un concepto negativo".

2. Fallo de única instancia.

Mediante providencia de fecha 24 de octubre de 1994, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta resolvió tutelar, como mecanismo transitorio, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad y a la seguridad social de la señora Libia Ruiz Molina; en consecuencia, ordenó a la Caja de Previsión Social del Distrito de Santa Marta que la incluyera en la nómina de pensionados por invalidez y que le prestara los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios que requiera para el tratamiento de su enfermedad. El tribunal advirtió que los efectos de éste

fallo cesaban si la tutelada no inicia la demanda correspondiente dentro del término de cuatro meses.

Del análisis del acervo probatorio, concluyó el fallador que, "podría pensarse aquí, que la accionante puede impetrar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y con ello gozaría de una adecuada vía judicial, haciendo inoperante la tutela; empero, es bien sabido que la tramitación de un proceso conlleva una serie de dilaciones, que si la actora, en la forma desvalida como está, espera el advenimiento del fallo, su vida peligraría, tornándose así nugatoria la tutela, y el texto del art. 86 CN sería frío y sin ningún contenido, es decir sería letra muerta; por ello debe tutelarse el derecho."

Concluye la citada providencia sosteniendo que "es dado advertir, que el pago de mesadas pensionales por medio de nóminas adicionales, no es obtenible por vía de tutela; sin embargo, debido a la condición física en que se encuentra la ex trabajadora, en circunstancia de inferioridad frente a otros pensionados, el art. 13 CN prescribe un mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis."

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. **Competencia**

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

### 2. **La materia**

#### 2.1 De la procedencia de la tutela

Como tantas veces lo ha dicho esta Corporación, la acción de tutela no existe para remplazar la jurisdicción ordinaria, sino para fortalecer la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales. El Estado entra a proteger el derecho inherente a la persona, conculcado o inminentemente amenazado en su núcleo esencial, cuando ve que no hay otro medio de defensa judicial, o que existiendo éste, se justifique la actuación inmediata de protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, lo que pretende el Estado no es obviar las vías ordinarias y adecuadas, sino evitar que por no existir éstas se quede sin proteger un derecho humano. Es, pues, la acción de tutela un medio subsidiario y residual por antonomasia.

Así las cosas, esta Sala insiste en que el empleo oportuno de las vías ordinarias conduce a una adecuada invocación del derecho, y permite que la administración de justicia tenga un desarrollo lógico y armónico, sin desgastarse en cuestiones que pasan por extraordinarias, cuando en la realidad son ordinarias.

La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajuste la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión, que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no sólo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.

La jurisdicción ordinaria tiene una razón de ser, sólida y respetable, y obedece a una tradición que se remonta a los orígenes mismos de la civilización occidental; y por ello es totalmente impropio pretender desconocerla para remplazarla por un medio extraordinario, cuando éste está señalado no como vía altema, sino subsidiaria. Cuando hay dos vías, una principal y otra subsidiaria, es absurdo tomar la segunda existiendo la primera.

De lo anterior se colige que, como se ha explicado, la acción de tutela es aquel mecanismo extraordinario con que eventualmente cuenta toda persona, natural o jurídica, para exigir la protección inmediata del Estado, cuando las vías ordinarias son insuficientes para esto, siempre como medio subsidiario o transitorio, según el caso, que el juez debe apreciar en concreto, con la condición de que se esté lesionando el núcleo esencial de un derecho fundamental o que se presente contra él una amenaza grave e inminente, de suerte que el afectado se encuentre en evidente indefensión.

Esta indefensión es la base de la protección inmediata del derecho fundamental, cuya eficacia es fin del Estado. Pues cuando se presenta la indefensión plena y total, el Estado, como supremo tutor, ha de asumir, por medio de la tutela, dicha defensa especial exigida por la naturaleza de la persona. Por ello, cuando el sujeto de derecho tiene medios ordinarios de defensa, no está en indefensión, y al no estarlo, la tutela no tiene razón de ser, es decir, es infundada.

### 3. Deber de los jueces de utilizar la jurisdicción ordinaria

El juez tiene una potestad conforme con la Constitución y la Ley, y por lo no puede a su arbitrio decidir si omite o no la jurisdicción ordinaria, porque si ésta es la adecuada para proteger el derecho conculcado o amenazado, tiene la obligación de acudir a ella, y solamente puede admitir la demanda de tutela en los casos previstos por la Constitución (Art. 86) y el Decreto 2591 de 1991.

No tiene el juez el poder absoluto, y en esto quiere ser muy clara la Sala, de determinar si puede haber excepciones distintas a las previstas por el ordenamiento jurídico para proceder según la jurisdicción ordinaria. El papel del juez es, en este caso, de discernimiento para aplicar, y no el de señalar qué casos pueden escapar a la jurisdicción ordinaria, es decir, no puede señalar un deber ser, pues esto corresponde al legislador. Una cosa es decir el derecho, *iurisdictio,* y otra muy distinta crear el derecho o ejecutarlo. El juez sólo puede declarar un derecho ya existente para su debida ejecución. Su labor es la de evidenciar lo que a una persona le corresponde de acuerdo con un título jurídico, que puede ser natural o positivo. Pero el juez de tutela, por su misión especial, no sólo declara que una persona en concreto tiene el derecho, sino que invoca para ella el amparo inmediato del Estado, por medio de un verbo rector: tutelar, es decir hace recaer sobre el titular los medios de protección del Estado, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales. Pero los actos administrativos a través de la sentencia de tutela resulten improcedentes porque la naturaleza de ésta los excluye; tampoco corresponde al juez de tutela asumir la potestad legislativa.

**4. El caso concreto**

Observa la Sala una serie de inconsistencias jurídicas y de extralimitaciones en la sentencia del *a-quo*. En primer lugar, se lee lo siguiente en la parte motiva para la decisión: "Podría pensarse aquí, que la accionante puede impetrar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y por ello gozaría de una adecuada vía judicial, haciendo inoperante la tutela; empero, un proceso conlleva una serie de dilaciones, que si la actora en la forma desvalida como está, espera el advenimiento del fallo, su vida peligraría, tornándose así nugatoria la tutela y el texto del Art. 86 C.N. sería frío y sin ningún contenido; es decir, sería letra muerta; por ello debe tutelarse el derecho" (folio 105). Como se advierte, no es viable que el juez de tutela omita un deber objetivo - respetar la jurisdicción ordinaria y remitirse a ella siempre que hubiere lugar- con un razonamiento eminentemente subjetivo. La consideración personalísima del juez no puede ser el móvil de la acción del aparato jurisdiccional, porque por encima de ella está la objetividad legal. El juez no valora la ley, sino que la aplica, esa es su misión.

En segundo lugar, el *a-quo* extralimitó su potestad al ordenar incluir a la señora Libia Ruiz Molina en nómina, sin que previamente la autoridad com-

petente hubiere determinado si le asiste o no a la actora el derecho a la pensión de invalidez.

Por otro lado, en el expediente -folio 64- consta algo que ha debido tenerse en cuenta, y que pasó por alto el *a-quo*: En los archivos encontrados en la Caja de Previsión Social Distrital no aparece solicitud alguna de la señora Libia Ruiz Molina reclamando su derecho, ni solicitud en la que pida siquiera información sobre su pensión de invalidez, y, como se sabe, el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, es un derecho *rogado* y no oficioso de la administración. Ahora bien, como no hubo tampoco petición, mal podría deducirse que hubiese operado el silencio administrativo negativo.

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, más el hecho evidente de que se debe agotar la vía gubernativa, y que para el caso es adecuada, como medio de defensa, la jurisdicción contencioso administrativa, procederá esta Sala a revocar la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, y en su lugar denegará la solicitud de tutela impetrada por Anselmo José Ruiz Ortega en favor de su hija Libia Ruiz Molina.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 24 de octubre de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar DENEGAR la tutela impetrada por Anselomo José Ruiz Ortega en favor de su hija Libia Ruiz Molina.

Segundo.- Comunicar la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-134
**de marzo 27 de 1995**

**DERECHO DE PETICION** - Vulneración / **SILENCIO ADMINISTRATIVO**

*El derecho de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto ficto y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial para hacer valer el derecho de petición considerado en sí mismo. La Corte Constitucional aprovecha este caso para hacer notar la equivocación en que incurre el juez cuando concluye que, por haber operado el silencio administrativo, "no existe derecho constitucional alguno violado". Tal apreciación es contraevidente, porque desconoce una realidad incontrastable, y representa ejemplo adecuado acerca de lo que no debe hacer, en el desarrollo de su actividad, el juez de tutela: cohonestar la negligencia administrativa y respaldar las violaciones de los derechos fundamentales.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-52565

Acción de tutela instaurada por Fanny Aurora Nieto de Martínez contra la Caja Nacional de Prevision Social

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el Fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Actuando por conducto de apoderado, Fanny Aurora Nieto de Martínez ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Según el apoderado de la accionante, ésta le confirió mandato para continuar el trámite de su pensión de jubilación ante la Caja, por haber laborado al servicio de la Secretaría de Educación Distrital de Santa Fe de Bogotá por espacio superior a los veinte años y cumplir con los requisitos legales exigidos.

Según lo que se narra en la demanda, la solicitud fue radicada en 1991 y el 18 de noviembre de 1993 la Caja expidió una resolución por la cual negaba el reconocimiento de la pensión.

El apoderado interpuso entonces ante el organismo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Hasta el momento de presentar la demanda de tutela, no se había resuelto sobre el recurso de reposición, pese a haber transcurrido más de tres meses.

II DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 27 de octubre de 1994, resolvió negar la tutela solicitada, aduciendo que había operado el silencio administrativo negativo.

No obstante reconocer que la Caja no ha resuelto sobre los recursos interpuestos, el Juzgado concluyó que "no existe, por lo tanto, derecho constitucional alguno violado, tal como lo pretende la accionante, porque expresamente el régimen administrativo consagra los eventos en los cuales opera el silencio administrativo negativo, de manera que, como ya se indicó, se debe considerar que la decisión es contraria a lo pretendido, lo que lleva en consecuencia a que implícitamente se haya resuelto la petición formulada".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo que antecede, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

**La obligación de resolver sobre los recursos interpuestos en la vía gubernativa. Eficiencia administrativa y respeto al gobernado**

De la sentencia revisada podría desprenderse que, acogiéndose al silencio administrativo negativo, la administración -al resolver "implícitamente"- estaría cumpliendo con las obligaciones que le corresponden.

Craso error que la Corte Constitucional no puede permitir que pase inadvertido, en cuanto por la vía de semejante argumentación no sólo se desconoce de manera flagrante el derecho fundamental plasmado en el artículo 23 de la Carta sino que se desvertebra el sistema instituído por el Constituyente al hacer puramente teóricos los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad que, según las normas fundamentales, deben presidir el ejercicio de la función administrativa.

Si la ley ha consagrado el silencio administrativo negativo, lo ha hecho precisamente en consideración al administrado, a quien la negligencia del funcionario no solamente genera el perjuicio en que consiste la falta de respuesta, con ostensible vulneración de uno de sus derechos fundamentales, sino que le impide acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto -de no ser por la mencionada figura jurídica- no se tendría acto alguno demandable.

Así lo ha entendido esta misma Sala de la Corte al expresar en distintas ocasiones que el de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto ficto y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial para hacer valer el derecho de petición considerado en sí mismo.

Sobre el particular, conviene recordar lo señalado por la Sala:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición..."

(...)

"...el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia Nº T-242 del 23 de junio de de 1993).

Si así son las cosas, la Corte Constitucional aprovecha este caso para hacer notar la equivocación en que incurre el juez cuando concluye que, por haber operado el silencio administrativo, "no existe derecho constitucional alguno violado". Tal apreciación, como ya lo dijo esta Corte en caso similar (Cfr. Sentencia T-577 del 14 de diciembre de 1994) es contraevidente, porque desconoce una realidad incontrastable, y representa ejemplo adecuado acerca de lo que no debe hacer, en el desarrollo de su actividad, el juez de tutela: cohonestar la negligencia administrativa y respaldar las violaciones de los derechos fundamentales.

Elemento consustancial a la función administrativa es la eficiencia, que, desde la perspectiva de la colectividad, justifica en buena parte la existencia del aparato estatal.

Una entidad pública que no es capaz siquiera de resolver de manera oportuna los recursos que interponen los administrados contra sus actos, así sea para reafirmarlos, no es eficiente y los funcionarios que, dentro de ella, son causantes de esa incapacidad deben responder, según lo dispone con meridiana claridad el artículo 6º de la Constitución. Para ello han sido previstas las faltas disciplinarias y las correspondientes sanciones.

Los recursos por la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumplen una función material, en cuya virtud se quiere brindar al administrado la oportunidad de que la propia administración, por la reconsideración que de su acto haga quien lo profirió o por el análisis de su superior jerárquico, revoque, modifique o aclare la decisión correspondiente.

El recurrente tiene, entonces, un derecho -protegido por el artículo 23 de la Constitución- a que la administración resuelva oportunamente. Ello implica una obligación correlativa de los servidores públicos que tienen a su cargo esa resolución, entendida ésta con el alcance ya definido por la Corte en Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994:

"Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, "resolver" representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a resolver, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de "obtener pronta resolución".

Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar".

Puesto que se encuentra que habiendo interpuesto los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, a la accionante no se le ha notificado providencia alguna que los resuelva, pese a hallarse vencidos los términos previstos en la ley, se revocará la sentencia revisada y se concederá la tutela, ordenando a la Caja Nacional de Previsión que desate de manera inmediata los recursos presentados.

Puesto que se ha incurrido en clara violación del derecho fundamental de petición, invocado por el actor, y han sido desconocidos los principios constitucionales rectores de la función administrativa (artículo 209 C.P.), se compulsarán copias de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que investigue quiénes fueron los responsables.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes la Sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 27 de octubre de 1994.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada por Fanny Aurora Nieto de Martínez y, en consecuencia, ORDENAR al Subdirector de Prestaciones Económicas y al Director de la Caja Nacional de Previsión Social, en su caso, que, si todavía no lo han hecho, resuelvan, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, los recursos

interpuestos por la accionante desde el 21 de diciembre de 1993 contra la Resolución Nº 41209 de noviembre 18 del mismo año.

Tercero.- REMITASE copia de esta providencia al Procurador General de la Nación, para lo de su cargo.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-135
**de marzo 27 de 1995**

**ACCION DE TUTELA** - Abuso / **DERECHOS PRESTACIONALES**

*Basta verificar, en el texto de la demanda, las peticiones elevadas por la accionante ante el juez de tutela, para constatar sin lugar a dudas el equivocado uso de la acción. Es evidente que ésta no estaba encaminada a obtener protección judicial por posible desconocimiento del derecho de petición, sino que buscaba, contra lo dispuesto en la Constitución y pese a la copiosa jurisprudencia sobre el tema, sustituir los procedimientos ordinarios para que, en el término de diez días y por una vía inapropiada, se forzara judicialmente a la Beneficiencia de Cundinamarca a resolver favorablemente las pretensiones laborales de la interesada. Se trata, a no dudarlo, de un caso que demuestra cómo algunos distorsionan de manera grave el excepcional y subsidiario instrumento plasmado en el artículo 86 de la Carta Política para la defensa de los derechos fundamentales.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-53830

Acción de tutela instaurada por Nohemi Villaveces de Acosta contra Beneficiencia de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Revisa la Corte las providencias dictadas en el asunto de la referencia por el Juzgado 26 Penal del Circuito y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Nohemí Villaveces de Acosta dijo ser pensionada por parte de la Beneficiencia de Cundinamarca desde el día 1º de julio de 1991.

Explicó que había trabajado durante dos períodos en dicha entidad: el primero del 16 de abril hasta el 30 de septiembre de 1979 y el segundo a partir del 14 de octubre de 1980 hasta el 30 de junio de 1991.

Cuando se reintegró al segundo período, a la accionante le fue reconocida una prima de antiguedad del 5% del salario, que después se le aumento a 10%, a partir del 29 de junio de 1981, y luego al 15% desde el 14 de octubre de 1986.

El 13 de abril de 1989, en carta dirigida al Director de Relaciones Industriales de la entidad, la actora pidió que se le reconociera un porcentaje equivalente al 29% por haber cumplido más de 17 años y medio.

Esta misma solicitud la volvió a elevar el 3 de mayo de 1990 y el 26 de junio de 1991, antes de pensionarse.

Afirmó que, como no se le había reconocido el 29% de que habla el Acuerdo 001 del 3 de mayo de 1991, solicitó se le reconociera lo previsto en la Ordenanza 13 de 1947, de la Asamblea de Cundinamarca, a cuyo tenor "los empleados y obreros del Departamento que hayan cumplido veinte años o más al servicio de Cundinamarca que no hayan sido pensionados y que se hallen en el ejercicio de sus funciones con una antiguedad no menor de cinco años, sin solución de continuidad, tendrán derecho a un aumento del 20% del sueldo o jornal que devenguen".

Manifestó que, hasta la fecha de instaurar la acción de tutela, no había recibido respuesta.

Mediante la demanda se pedía que se reliquidara la pensión de jubilación, así como el valor dejado de cancelar desde la fecha de causado el derecho, bien fuera en lo alusivo al 29% que solicitaba en un comienzo, ya al 20%, que demandó últimamente.

Asimismo, pretendió la peticionaria que mediante la tutela se reliquidaran sus primas de vacaciones, servicios, navidad "y toda aquella a que tuviere derecho".

II DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado 26 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de septiembre de 1994, negó la tutela incoada.

Consideró la Juez que, en efecto, se había venido vulnerando el derecho de petición de la accionante, pero también tuvo presente que el 6 de septiembre de 1994 se agregó a los autos un oficio de la Beneficiencia de Cundinamarca, por el cual se informaba a la señora Villaveces de Acosta que no había lugar al reconocimiento solicitado por cuanto la aplicabilidad de la Ordenanza por ella invocada únicamente procedía para el año 1947, según concepto de la Oficina Jurídica de la entidad.

Concluyó, entonces, que la violación del derecho de petición había cesado.

"Debe aquí tenerse en cuenta que no se trata de obligar a la entidad al pago de lo debido, o al reconocimiento de lo solicitado, pues no compete a este Despacho inmiscuirse en ese trámite interno para la resolución de la petición en forma favorable o desfavorable".

Impugnado el Fallo, fue confirmado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, según Sentencia de 121 de octubre de 1994.

Dijo el Tribunal que encontraba acertada la decisión, pero no por las razones en ella expresadas sino porque, según la documentación conocida, la Beneficiencia de Cundinamarca no transgredió en ningún momento el derecho a elevar peticiones respetuosas, en la medida en que a la recurrente se le había respondido en varias ocasiones, haciéndole saber que la entidad consideraba improcedente su reclamación.

En tales condiciones -prosiguió- como la última petición, de septiembre de 1993, incluía idénticos términos a los que ya habían sido objeto de reiterada solución, la institución no tenía por que resolverla, pues la remitente conocía el criterio de su demandada, por lo que su insistencia no era más que una obstinada y necia actitud a la que no tenía que someterse la administración.

Así -concluyó- lo que ha debido hacer la accionante "era acudir a los recursos que le otorgaba la legislación de lo Contencioso Administrativo y que ella conocía, como lo admitió en la diligencia de ampliación y ratificación del libelo, en lugar de desgastar inútilmente al ente oficial, a sabiendas de cuál era su criterio sobre esta materia, máximo cuando de la lectura de las fotocopias que anexó se sabe que nunca incluyó argumentación alguna para tratar de rebatir los puntos de vista en los que se fundamentaba la negativa".

"De todo lo anterior se concluye -dijo el Tribunal- que lo que persigue la accionante mediante el presente libelo es, no que le ofrezcan respuesta, sino que se decida su pretensión conforme a su propio querer, situación que sólo sería posible previo el agotamiento de todo un procedimiento, donde tras

cumplirse un período probatorio, se definiera la cuestión, que es de profundo contenido litigioso, dándole la razón".

"Pero -argumentó- sucede que el mecanismo de la tutela no es el estadio para ventilar conflictos de tales contornos, como que, según se desprende del texto constitucional que lo consagra, de las normas que lo reglamentan y del desarrollo jurisprudencia y doctrinal que se a impreso a ese instituto, se concibió como instrumento subsidiario y residual para aquellos eventos en que frente a real quebrantamiento de un derecho constitucional fundamental el afectado no contare con otro medido de defensa judicial, o, de tenerlo, lo empleare como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis éstas que no se dan aquí".

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### Evidente abuso de la acción de tutela

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, este Fallo será brevemente justificado, ya que, dada la abierta improcedencia de la acción, en las instancias no podía resolverse nada distinto de lo que se resolvió.

Basta verificar, en el texto de la demanda, las peticiones elevadas por la accionante ante el juez de tutela, para constatar sin lugar a dudas el equivocado uso de la acción. Es evidente que ésta no estaba encaminada a obtener protección judicial por posible desconocimiento del derecho de petición, sino que buscaba, contra lo dispuesto en la Constitución y pese a la copiosa jurisprudencia sobre el tema, sustituir los procedimientos ordinarios para que, en el término de diez días y por una vía inapropiada, se forzara judicialmente a la Beneficiencia de Cundinamarca a resolver favorablemente las pretensiones laborales de la interesada.

Se trata, a no dudarlo, de un caso que demuestra cómo algunos distorsionan de manera grave el excepcional y subsidiario instrumento plasmado en el artículo 86 de la Carta Política para la defensa de los derechos fundamentales.

La lectura de la demanda lleva a pensar, en razón de los términos y la forma utilizados, que fue redactada por un abogado, el cual, sin embargo, no

puede ser sancionado en cuanto ha permanecido oculto. De no ser así, esta Corte ordenaría su inmediata investigación disciplinaria.

Se confirmarán los fallos materia de examen.

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.- CONFIRMASE la Sentencia proferida el 21 de octubre de 1991 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado 26 Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual se negó el amparo solicitado.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-136
**de marzo 27 de 1995**

**TRABAJADOR** - Subordinación

*Todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL**

*Es evidente que la igualdad y la justicia distributiva resultan quebrantadas cuando, entre trabajadores igualmente calificados, que rinden lo mismo en cantidad, calidad y tiempo de trabajo para el mismo patrono, y en idénticas condiciones, se introducen formas de distinción en sus remuneraciones, por cuanto de manera injustificada se trata a unos como superiores y a otros como inferiores, contrariando la dignidad humana, a la que todos, por igual, tienen derecho.*

**SALARIO** - Diferencias / **SALARIO** - Discriminación

*Los motivos para establecer diferencias salariales, en igualdad de condiciones, deben ser razonables y no pueden corresponder al simple capricho del patrono ni implicar el castigo a quienes ejercen derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución o por la ley, o estímulo para que no los ejerzan. 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.*

**SALARIO**

*El salario constituye elemento fundamental del derecho al trabajo y así lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política, a cuyo tenor la remuneración justa es principio mínimo fundamental del trabajo. Cualquier situación anómala o injusta en relación con el salario repercute necesariamente en daño del trabajador, quien, según el artículo 25 de la Carta, merece la especial protección del Estado.*

**SENTENCIA LABORAL** - Cumplimiento que genera discriminación

*No obstante, la protección excepcional no cabe de ninguna manera contra la empresa, cuando ésta se limita a ejecutar lo dispuesto en una sentencia judicial ejecutoriada o en un laudo arbitral, que al fin y al cabo corresponde al ejercicio de la función de administrar justicia por particulares, según lo autoriza el artículo 116 de la Constitución Política. Allí, mientras el patrono acate de manera íntegra lo dispuesto por los jueces, actúa en desarrollo de una conducta legítima contra la cual no procede la tutela, según el diáfano texto del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.*

**COOPFEBOR / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

*Los trabajadores que intentaron la acción la dirigieron contra FEBOR y no atacaron ni el laudo pronunciado por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituído en 1993 por orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo planteado entre la Empresa y el Sindicato, ni tampoco la Sentencia mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral- resolvió acerca del recurso de homologación intentado contra la decisión arbitral.*

**SINDICATO** - Representación de trabajadores / **SINDICATO**- Improcedencia que afiliados actúen en su nombre / **SINDICATO** - Titularidad de acción de tutela

*Si bien es cierto el Sindicato puede agenciar, en cuanto representa, además de los intereses colectivos, los de los trabajadores miembros, no ocurre a la inversa, es decir, no puede aceptarse que individuos, por el sólo hecho de pertenecer a un sindicato, actúen en nombre de éste, pues si de intereses colectivos se trata -como en esta oportunidad acontece- debe acreditarse la representación legal de la persona jurídica.*

Ref.: Expediente T-54005 y T-53477

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Saidiza Pardo y William Esquivel Rubio contra Febor Entidad Cooperativa, Coopfebor.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en los asuntos de la referencia por los juzgados Noveno y Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Las acciones de tutela fueron instauradas y resueltas separadamente, en expedientes seleccionados y acumulados por la Sala Doce de Selección, mediante auto del 12 de diciembre de 1994.

Se consideró que había unidad de materia, por tratarse de las mismas partes, idénticos hechos e iguales pretensiones.

Esta Sala de Revisión acoge la acumulación mencionada por esas mismas razones.

Cada uno de los accionantes manifestó tener un contrato de trabajo vigente con la empresa demandada desde antes del 1º de enero de 1994, por lo cual expresaron hallarse en situación de subordinación respecto de ella.

El Sindicato de Trabajadores de la Empresa, al cual están afiliados, fue fundado el 16 de marzo de 1993.

Afirmaron que, en forma sistemática, la Empresa ha venido desconociendo el derecho de Asociación Sindical, mediante discriminación en contra de los trabajadores sindicalizados, en cuanto quienes no pertenecen al Sindicato tienen mejores derechos y prerrogativas a ellos otorgados desde cuando nació la entidad asociativa. Por esa razón intentaron una acción de tutela que culminó con sentencia favorable proferida por la Corte Constitucional el 13 de mayo de 1994.

Dijeron que, a partir del 1 de enero de 1994, la Empresa les aumentó el salario a los trabajadores no sindicalizados en porcentajes que oscilaron entre el 18% y el 22%, discriminando a los sindicalizados sin aumento salarial hasta el día 15 de julio de 1994, fecha ésta a partir de la cual se aplica el Laudo Arbitral.

Los accionantes sostuvieron que el último aumento a ellos efectuado fue para el año de 1993, razón por la cual duraron sin aumento más de año y medio como consecuencia de la discriminación.

Afirmaron que, a raíz de lo expuesto, aproximadamente 115 trabajadores se han desafiliado del Sindicato y automáticamente la Empresa les ha hecho los aumentos salariales con retroactividad a enero de 1994 y les ha otorgado las demás garantías de que gozan los no sindicalizados, tales como la programación para laborar horas extras y el auxilio de alimentación.

II DECISIONES JUDICIALES

Mediante Fallo del 4 de noviembre de 1994, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá declaró improcedente la tutela en el caso de Luis Hernando Saidiza Pardo.

El principio de igualdad -sostiene el Juez- se refiere al derecho de todas las personas a la protección y a un trato igual por parte de las autoridades pero en el campo laboral las partes pueden efectuar acuerdos en lo concerniente a salario, lo cual -terminó diciendo- es tan cierto que el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 132 del C.S. del T., así lo determina.

Por eso concluyó que, como en el presente caso el aumento salarial de que trata el laudo arbitral y su respectivo recurso de homologación no constituían una transgresión por parte de la empleadora a las condiciones dignas y justas en que el trabajador viene desarrollando su labor, ni resultaban afectados sus derechos de asociación ni de trabajo, la acción de tutela no estaba llamada a prosperar.

Por otra parte, estimó que el accionante disponía de otros medios de defensa judicial, pues, si se encontraba inconforme con sus aumentos salariales, podía controvertirlos en un proceso ordinario laboral.

Finalmente, consideró que en el caso concreto no aparecía demostrado que existiera subordinación tal que le impidiera al accionante el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por su parte, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por Sentencia del 2 de noviembre de 1994, negó la tutela solicitada por William Esquivel, por considerarla improcedente, a la luz del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Entendió el juez que en el caso sub-judice existían otros medios de defensa judicial, consistentes en acudir a la jurisdicción laboral para que ésta resolviera previo un proceso ordinario.

A su juicio, "se está entonces frente a una típica controversia laboral sobre la obligatoriedad o no de hacer aumento salarial al petente".

Concluyó, además, que el accionante no estaba ante un perjuicio irremediable "porque en primer lugar se requiere que el perjuicio sea reparado integralmente sólo mediante una indemnización, que no es el caso presente, y en segundo lugar, el accionante, al tener la acción ordinaria ante la jurisdicción del trabajo, puede obtener el reconocimiento y pago de la equivalencia salarial pretendida".

Ninguno de los dos fallos fue objeto de impugnación.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para revisar las sentencias mencionadas, según lo previsto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

### El concepto de subordinación frente a la tutela contra particulares

Uno de los argumentos que expusieron los accionantes para fundamentar la procedencia de la acción consistió en su estado de subordinación frente a la entidad demandada.

A la vez, motivo básico para negar la protección pedida en uno de los casos analizados consistió precisamente en que, a juicio del fallador, tal elemento no se daba y, en consecuencia, no tenía lugar la tutela contra una persona jurídica particular.

Importa, pues, ratificar algunos criterios que la Corte Constitucional ha venido acogiendo en relación con el tema:

> "Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así, pues, todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo.

De ese modo, mal puede excluirse la subordinación como factor que, de manera excepcional, hace procedente la tutela contra particulares, en especial si -como acontece en este caso- la alegada violación a los derechos fundamentales del trabajador provendría precisamente del uso que de sus prerrogativas hace el patrono, en calidad de tal.

**Igualdad y derecho de asociación sindical**

El principio constitucional de la igualdad (artículos 5 y 13 de la Constitución) prescribe el mismo trato, sin discriminación, para todos aquellos que se encuentran en una misma situación jurídica.

En el campo de la remuneración laboral, el patrono está obligado a evaluar los distintos factores que confluyen en la prestación de servicios por cada uno de sus trabajadores, a fín de reconocer salarios justos, proporcionales a la cantidad y calidad de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política.

Es evidente que la igualdad y la justicia distributiva resultan quebrantadas cuando, entre trabajadores igualmente calificados, que rinden lo mismo en cantidad, calidad y tiempo de trabajo para el mismo patrono, y en idénticas condiciones, se introducen formas de distinción en sus remuneraciones, por cuanto de manera injustificada se trata a unos como superiores y a otros como inferiores, contrariando la dignidad humana, a la que todos, por igual, tienen derecho.

Es por eso que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo señala que "a trabajo igual, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

No ocurre lo mismo cuando las diferencias surgen de factores objetivos o subjetivos que hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su rendimiento o preparación, por razones de especialidad, por el lapso durante el cual labora o por las específicas circunstancias o modalidades en que se desenvuelve la relación laboral. A este respecto existe un amplio margen de apreciación y de acuerdo entre las partes.

Debe observarse, sin embargo, que los motivos para establecer diferencias salariales, en igualdad de condiciones, deben ser razonables y no pueden

corresponder al simple capricho del patrono ni implicar el castigo a quienes ejercen derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución o por la ley, o estímulo para que no los ejerzan.

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.

De allí que, en forma expresa, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo haya prohibido las diferencias en el salario por razones de actividades sindicales.

Ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que el salario constituye elemento fundamental del derecho al trabajo y así lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política, a cuyo tenor la remuneración justa es principio mínimo fundamental del trabajo. Cualquier situación anómala o injusta en relación con el salario repercute necesariamente en daño del trabajador, quien, según el artículo 25 de la Carta, merece la especial protección del Estado.

**Razones para que no prospere la tutela en este caso**

Cabría, entonces, la tutela si, no existiendo otro medio de defensa judicial, o siendo probado un perjuicio irremediable, se estableciera que una conducta unilateral de la empresa rompe la igualdad en mención y conduce a perseguir el ejercicio legítimo de los derechos individuales de trabajadores por el hecho de estar sindicalizados.

No obstante, la protección excepcional no cabe de ninguna manera contra la empresa, cuando ésta se limita a ejecutar lo dispuesto en una sentencia judicial ejecutoriada o en un laudo arbitral, que al fin y al cabo corresponde

al ejercicio de la función de administrar justicia por particulares, según lo autoriza el artículo 116 de la Constitución Política. Allí, mientras el patrono acate de manera íntegra lo dispuesto por los jueces, actúa en desarrollo de una conducta legítima contra la cual no procede la tutela, según el diáfano texto del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

Podría darse el caso de una acción de tutela que se instaurara contra tales providencias, en el supuesto de probadas vías de hecho o dado el caso de un perjuicio irremediable, en los términos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte a partir del Fallo C-543 del 1 de octubre de 1992.

No es ese el caso sub-examine, pues los trabajadores que intentaron la acción la dirigieron contra FEBOR y no atacaron ni el laudo pronunciado por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituído en 1993 por orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo planteado entre la Empresa y el Sindicato, ni tampoco la Sentencia mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral- resolvió acerca del recurso de homologación intentado contra la decisión arbitral.

Los peticionarios actuaron contra la Empresa, imputando a ésta la discriminación inconstitucional consistente en haber introducido factores no justificados de distinción entre los salarios de los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados.

Algunos de tales factores -los referentes a la asignación de horas extras- fueron considerados por la Sala Tercera de Revisión de esta Corte mediante Fallo T-230 del 13 de mayo de 1994 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en el cual se reconoció la violación de derechos fundamentales de quien entonces ejerció la acción de tutela, habiendo sido concedida la protección constitucional.

En el asunto objeto de controversia en este proceso -el relativo al monto de los aumentos salariales y las fechas de su aplicación-, resulta claro que FEBOR se limitó a cumplir el Laudo Arbitral en los términos en que lo dispuso la correspondiente sentencia de homologación, no habiendo lugar entonces a reclamo alguno contra su conducta, cuando menos en la materia considerada.

En efecto, mediante auto del dieciséis (16) de marzo de 1995, el Magistrado Sustanciador solicitó al Gerente de la empresa FEBOR que informara si a los peticionarios se les efectuó aumento de sueldo en el año de 1994 y en caso afirmativo desde qué fecha y en qué porcentaje. Igualmente la fecha y porcentaje del aumento realizado al resto del personal.

Por oficio G-019 del 23 de marzo del año en curso, el Gerente General de FEBOR respondió:

"1. Al personal no sindicalizado se le hicieron aumentos entre el 18% y el 23% según evaluación de méritos para cada caso, aumento efectivo desde el mes de enero de 1994, para la gran mayoría. En algunos casos los aumentos se hicieron durante el primer trimestre y en fechas diferentes.

2. Al personal sindicalizado, se le aumentó el 22.6% (IPC) a partir del 15 de julio de 1994 dando estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 30 de junio de 1994, con el cual resolvía el recurso de homologación sobre el Laudo Arbitral que puso fin a la negociación colectiva con el Sindicato que los representa".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, al desatar el recurso de homologación, resolvió:

"Por lo tanto, el Tribunal declarará la inexequibilidad parcialmente del artículo primero del Laudo revisado en cuanto se señala un término de vigencia a partir de la fecha de su expedición (14 de marzo de 1994), para en su lugar declarar que la vigencia del mismo es a partir de la ejecutoria de esta providencia.

La misma suerte corre el artículo décimo segundo, del cual se declarará la inexequibilidad parcial en cuanto a que los salarios básicos de sus trabajadores sindicalizados será aumentado en un 22% a partir de la ejecutoria de esta decisión."

La sentencia parcialmente transcrita quedó ejecutoriada el 15 de julio de 1994, según consta en Folio 66 del Expediente T-53477.

Por otra parte, no pasa desapercibido ante la Sala el hecho de que el interés para ejercer la acción de tutela, más que de dos personas en particular -los accionantes-, es del Sindicato de Trabajadores, pues lo definido en el Laudo Arbitral y en la Sentencia que resolvió sobre el recurso de homologación es asunto de Derecho Colectivo del Trabajo, es decir que importa procesalmente al Sindicato en sí mismo aunque repercuta -y ello como consecuencia de la aplicación de las aludidas providencias- en el salario de cada uno de los trabajadores.

Por eso, tiene validez para el caso en estudio la doctrina acogida por esta misma Sala en la Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993, que negó la tutela intentada por trabajadores de la empresa "Colgate Palmolive Compañía", en tomo a los alcances de una convención y un pacto colectivo de trabajo.

Dijo en ese momento la Corte que en tal circunstancia estaba de por medio un interés de tipo sindical, ya que se trataba de establecer la vigencia y el cumplimiento de acuerdos colectivos. En esta oportunidad, también, hay un interés general de los sindicalizados, relacionado con los efectos de las decisiones judiciales en cuestión, que afectan a los trabajadores en concreto no por discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino por la decisión de los jueces correspondientes al resolver un conflicto entre ella y el Sindicato.

Si bien es cierto el Sindicato puede agenciar, en cuanto representa, además de los intereses colectivos, los de los trabajadores miembros, no ocurre a la inversa, es decir, no puede aceptarse que individuos, por el sólo hecho de pertenecer a un sindicato, actúen en nombre de éste, pues si de intereses colectivos se trata -como en esta oportunidad acontece- debe acreditarse la representación legal de la persona jurídica.

Se confirmarán las sentencias objeto de revisión.

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.- CONFIRMAR, pero por las razones que anteceden, los fallos proferidos por los juzgados Noveno y Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá los días 28 de octubre y 2 de noviembre de 1994, respectivamente, al resolver sobre las acciones de tutela interpuestas por Luis Hernando Saldiza Pardo y William Esquivel Rubio.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-138
## de marzo 28 de 1995

**ACCION DE TUTELA** - Titularidad / **PERSONA JURIDICA**- Titularidad de derechos fundamentales

*Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente cuando la esencialidad de la protección gira al rededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; b) Directamente, cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".*

**SERVICIO DE RADIODIFUSION** - Concesión

*Unicamente el Ministerio de Comunicaciones está autorizado para otorgar concesiones para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, mediante la selección del concesionario. La concesión de la indicada especie constituye un acto jurídico (contrato o licencia), en virtud del cual se transfieren temporalmente los derechos que le pertenecen al Estado sobre el uso del espectro electromagnético.*

**ACCION DE TUTELA / SERVICIO DE RADIODIFUSION** - Suspensión

*La tutela no puede constituir un escudo para legitimar el ejercicio de conductas ilícitas; cuando se acude a este mecanismo de protección necesariamente se parte del supuesto de que el peticionario se encuentra actuando dentro de una situación legitimada por el derecho, es decir, no ilícita. La sociedad peticionaria de la tutela no sólo se encontraba en una situación ilegitima, sino que deliberadamente pretendía seguir funcionando al margen de la ley y burlando las decisiones de las autoridades. Por lo tanto, las autoridades si estaban habilitadas jurídicamente para suspender la actividad de una*

*emisora que operaba en forma clandestina y, por consiguiente, sin ningún título jurídico válido para prestar el servicio de radiodifusión sonora.*

Ref.: Expediente T- 52925

Demandante: Panorámica Publicidad Ltda.

Tema:

Improcedencia de la acción de tutela para legitimar el ejercicio de conductas ilícitas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Tutela, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela formulada por la Sociedad Panorámica Publicidad contra la Alcaldía Municipal y el Comandante de la Estación de Policía de Acacías.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

La empresa Panorámica Publicidad Ltda., mediante apoderada, demandó ante el Tribunal Administrativo del Meta la tutela de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 23, 25 y 29 de la Constitución Política infringidos, en su sentir, por la actuación del Alcalde y del Comandante de Policía del Municipio de Acacías (Meta), con motivo de la operación administrativa de suspensión de las actividades y sellamiento de las instalaciones de la emisora Panorámica Stereo de propiedad de la sociedad demandante.

### 2. Las pretensiones.

Las pretensiones de la demanda de tutela se concretan en los siguientes términos:

"1) Se ordene al señor Alcalde, abstenerse de realizar gestiones tendientes a impedir el funcionamiento habitual de la emisora Panorámica Stereo"

"2) Se ordene al señor comandante de Policía Municipal de Acacias, levantar los sellos colocados en la entrada de la emisora Panorámica Stereo".

"3) Se me permita dentro del plazo establecido en el Decreto 1480 en su artículo 131 y con el término máximo del 13 de Septiembre/94, dar cumplimiento a los términos de este decreto en igualdad de condiciones a todas las emisoras del país, realizar las etapas de prueba y demás requerimientos técnicos"

"4) Se permita laborar en forma normal sin obstrucciones al personal que labora en esta emisora".

3. **Hechos.**

Señala la sociedad actora que el 18 de agosto de 1994, aproximadamente a las tres de la tarde, se presentó en las instalaciones donde funciona la emisora Panorámica Stereo el Comandante del Segundo Distrito de Policía del Municipio de Acacías, quien en cumplimiento de una orden emanada del Alcalde Municipal, procedió al sellamiento de dichas instalaciones, no obstante la oposición formulada por su director con fundamento en el Decreto 1480 de 1994, que concedió un plazo de sesenta (60) días a las emisoras que venían prestando el servicio de radiodifusión sonora sin el cumplimiento de los requisitos legales para regularizar sus actividades.

La emisora venía funcionando en forma ininterrumpida desde el año de 1990 "dando cumplimiento a los requerimientos de ley como son las normas sanitarias, sus obligaciones para con el municipio en cuanto corresponde a los impuestos de industria y comercio, cancelación de renovación de licencias de funcionamiento, impuestos de avisos, cuerpo de bomberos, etc."

Hace caer en cuenta la demanda que la emisora ha sido objeto de diferentes reconocimientos por la ciudadanía, la policía, el concejo municipal y los comerciantes del lugar.

Advierte la sociedad actora, que "en condiciones similares ha existido en el municipio otra emisora que en la actualidad es del hermano del señor Alcalde Municipal... denominada FAMILIAR STERO", la cual ha funcionado con el beneplácito de éste, con lo cual da a entender que se patrocina un monopolio en favor de la familia del alcalde, al impedir que funcione otra emisora.

4. **Fundamento de las pretensiones.**

La sociedad demandante argumenta que la actuación del Alcalde Municipal de Acacías se cumplió por fuera de su competencia, extralimitándose en

sus funciones, porque "es evidente que la autoridad por antonomasia encargada del control de las telecomunicaciones es el Ministerio de Comunicaciones como delegado del Estado, sería esta la única entidad con autoridad para supervigilar y enjuiciar la utilización del espectro radial y por lo mismo, el ente encargado de autorizar el funcionamiento o no de emisoras del país".

Dice que se violó el debido proceso, porque ni el alcalde ni las autoridades de policía pueden "proceder al cierre de emisoras sin el concepto y procedimiento administrativo debido para perfeccionar el cierre de emisoras que funcionan en forma ilegal", pues ésta clase de atribuciones le pertenecen exclusivamente al Ministerio de Comunicaciones, con fundamento en los arts. 10 de la Ley 72 de 1989, 50 del Decreto 1900 de 1990 y 3o., numeral 8 del Decreto 1901 de 1990.

La violación del principio de igualdad estriba según la peticionaria en que "el Alcalde Municipal y los comandantes de Policía dan trato desigual a esta emisora que represento frente al período de gracia concedido en todo el país a emisoras que como la que gerencio carecían de autorización del Ministerio, pero prestan un servicio a la comunidad".

Considera vulnerado el derecho al trabajo porque con el cierre de la emisora se ha llegado a "impedir el normal desarrollo de las actividades laborales desempeñadas por los colaboradores de esta emisora, medio de subsistencia y desarrollo personal de quienes allí laboran".

Y, por último, en cuanto atañe al derecho de petición, la actora hace consistir su violación en el silencio que han guardado, tanto el alcalde como el comandante de Policía de Acacías, frente a las solicitudes que se les han formulado. Al primero para que entre a "reponer y rectificar sus actos arbitrarios por los cuales había procedido al cierre de Panorámica Stereo", y al Comandante, para que se abstuviera de realizar la operación de sellamiento.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA.

a. **De primera instancia.**

El Tribunal Administrativo del Meta en fallo del 20 de septiembre de 1994 negó la tutela solicitada y tuvo en cuenta para adoptar su decisión las siguientes situaciones y criterios:

1. Según los informes de la Oficina Jurídica y de la División de Medios del Ministerio de Comunicaciones, se pudo establecer que la emisora en cuestión funciona "sin permiso de este Ministerio" o simplemente "dicha estación es clandestina".

Tales situaciones, anota el Tribunal, "no han sido desvirtuadas, lo cual sería suficiente para denegar el amparo pretendido, en razón a que es la misma Constitución Nacional en su art, 75, la que determina que el uso de ese bien público, que lo es, el espectro electromagnético, requiere la gestión y control del Estado".

2. Según constancias probatorias, el sellamiento se cumplió inicialmente el 22 de junio, casi 20 días antes de la expedición del Decreto 1480 del 13 de julio de 1994, de manera que la diligencia del 18 de agosto de este mismo año se cumplió porque se constató por la autoridad de policía que los sellos se rompieron "sin orden expresa de autoridad competente y que la emisora se encontraba funcionando".

De todo lo anterior resulta para el Tribunal inconcebible "buscar el amparo constitucional, porque frente a un derecho que no se ha deferido a la peticionaria, los derechos constitucionales fundamentales eventualmente amenazados o vulnerados no pueden predicarse de una situación que no se ha consolidado, es decir, que sin existir la certeza sobre la condición jurídica para el cabal uso del espectro electromagnético, no es propicio para que este juez de tutela entre a definir situaciones administrativas, eminentemente técnicas, que corresponde concretamente al Ministerio de Comunicaciones, por disposición legal".

Concluye el Tribunal señalando que la tutela, no es "el camino para garantizar derechos que no se han consolidado".

b. **De segunda instancia.**

El Consejo de Estado al conocer y resolver la impugnación promovida contra el fallo del Tribunal Administrativo del Meta revocó la decisión por razones de simple procedibilidad, ya que consideró que la demanda no ha debido admitirse en virtud de que la tutela, como instrumento de protección judicial de los derechos fundamentales, sólo puede predicarse de la persona humana y no de las personas colectivas o morales, como ocurre en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. **Competencia.**

La Sala es competente para conocer en grado de revisión del proceso de tutela, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que conoció del fallo del Tribunal Administrativo en impugnación, parte del supuesto de que la acción de tutela únicamente "está establecida en la Constitución Nacional, como un mecanismo procesal que tiene como finalidad la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona humana, cuando quiera que éstos sean violados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades o de los particulares en los casos previstos en la ley". Con respaldo en este argumento, al cual ha recurrido reiteradamente el Consejo de Estado, concluye la Sección en el sentido de que las personas jurídicas no pueden ejercer la referida acción, "ya que ella ha sido reservada para las personas humanas".

La base central del argumento es más aparente que real, porque los derechos humanos por supuesto que se predican del ser humano, pero igualmente los derechos fundamentales tienen como titular a cualquier persona, natural o jurídica, como se infiere del art. 86 de la Constitución que consagra la acción de tutela en favor de "toda persona", sin exclusión alguna, como una garantía contra las violaciones o amenazas que atenten contra sus derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales del hombre no sólo pueden ser quebrantados por la autoridad o un particular cuando son directamente objeto de una acción u omisión antijurídica, sino también cuando la violación o la amenaza se cierne sobre los derechos de las personas jurídicas que son, al fin de cuentas, derechos de sus asociados o miembros. En este sentido se admite que las personas físicas pueden ser, por relación de conexidad de derechos, sujetos de una violación de sus intereses tutelables, cuando se le desconocen a la persona moral sus derechos fundamentales.

Pero se advierte, además, que las personas jurídicas también son titulares directos de algunos derechos fundamentales, como los relativos al de asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, etc., los cuales en un momento dado pueden ser objeto de desconocimiento o amenaza por las autoridades o los particulares, circunstancia que indudablemente las legitima para acceder a la tutela como un mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos.

Bajo los anteriores supuestos la Corte se ha pronunciado repetidamente sobre los titulares de la acción de tutela y resulta oportuno exponer su criterio sobre este particular, asi:[1]

---

1 . T- 411 de 17 de Junio de 1992, M.P. Dr Alejandro Martínez Caballero.

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela, se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y a la exclusión de la pena de muerte (art. 11); prohibición de desaparición forzada, torturas o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros".

"Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también, en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes".

"En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela".

"Otros derechos constitucionales fundamentales, sinembargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15), la libertad de asociación sindical (art. 38)".

"Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a)Indirectamente cuando la esencialidad de la protección gira al rededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; b) Directamente, cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".

Para la Corte, entonces, no es extraño que las personas jurídicas promuevan la garantía de la tutela como mecanismo legítimo para proteger sus derechos fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y, en ciertos casos, de los particulares.

### 3. La regulación jurídica de la radiodifusión sonora.

Bajo la denominación de telecomunicaciones se regula por la ley un servicio público que el Estado presta directamente, a través de las competentes entidades públicas, o indirectamente por conducto de los particulares, mediante el sistema de concesión (Ley 72/89, art. 5o. y D. 1900/90, art. 4o.).

Los servicios de telecomunicaciones se clasifican, según la ley, en básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. (D. 1900/90, art. 27).

Del servicio de difusión forman parte, entre otros, la televisión y la radiodifusión sonora (D. 1900/90, art. 29). Este servicio, en los términos del Decreto 1480 de 1994, se integra con todas las estaciones autorizadas para la emisión y transmisión de programas mediante el empleo de bandas previamente asignadas (arts. 1o. y 22).

Unicamente el Ministerio de Comunicaciones está autorizado para otorgar concesiones para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, mediante la selección del concesionario con arreglo a las exigencias y procedimientos establecidos en el Decreto 1480 y en la Ley 80 de 1993.

La concesión de la indicada especie constituye un acto jurídico (contrato o licencia), en virtud del cual se transfieren temporalmente los derechos que le pertenecen al Estado sobre el uso del espectro electromagnético, para permitir, como lo dice el art. 1 del Decreto 1480 de 1994, "a una persona natural o jurídica, la emisión y transmisión de sonidos en que la comunicación se realiza en un sólo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea, para ser recibidas directamente por el público a través de las bandas asignadas a cada modalidad".

En los términos de la Ley 72 de 1989 (art. 10) y del Decreto-Ley 1990 de 1990 (art. 50), cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino, y debe ser objeto de las medidas preventivas de suspensión del servicio y decomiso de los equipos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, conforme a la ley y los reglamentos.

4. **El caso en análisis.**

La sociedad peticionaria de la tutela venía operando en la ciudad de Acacías, Departamento del Meta, una estación de radio conocida bajo la denominación de Panorámica Stereo.

Las actividades de radiodifusión sonora desarrolladas por dicha emisora, según se establece con las constancias y certificaciones expedidas por las dependencias competentes del Ministerio de Comunicaciones, no se encontraban amparadas por una autorización del Estado, en la modalidad de concesión del servicio de radiodifusión sonora, la cual es dentro de nuestro sistema jurídico el único medio idóneo para legitimar esta clase de actividades.

Interesa para la solución del caso determinar, en primer término, la competencia de la Alcaldía de Acacias para disponer la suspensión de actividades de la emisora y el sellamiento de sus instalaciones y, en segundo lugar, examinar si la actuación cumplida por las autoridades contra las cuales se

dirige la tutela, desconocieron los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

La competencia del señor Alcalde de Acacías para disponer la suspensión de actividades de la emisora en cuestión se deriva del art. 10 de la Ley 72 de 1989 que dice:

"Cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin previa autorización del Gobierno es considerado clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes".

Dicha competencia aparece reafirmada por el art. 50 del Decreto-Ley 1900 de 1990, expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la referida Ley 72, el cual señala:

"Cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes".

Las normas precedentes diferencian las medidas preventivas de las sancionatorias aplicables y las autoridades responsables de aplicarlas en cada situación, cuando ocurra la violación del requisito de operación señalado.

Confirman la apreciación anterior los textos transcritos al establecer que las medidas de suspensión y decomiso de los equipos se imponen por "el Ministerio de comunicaciones y las autoridades militares y de policía", (...) "sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal".

El Decreto-Ley 1900 de 1990 precisa, al igual que el decreto reglamentario 1480 de 1994, las sanciones aplicables a las infracciones de las normas sobre telecomunicaciones y, particularmente relacionadas con la radiodifusión sonora, sin que dentro de ellas se incorpore la aludida medida preventiva.

En efecto, dice el artículo 53 del Decreto 1900:

"La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior será sancionado con multa hasta por el equivalente a un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, suspensión

de la actividad hasta por dos (2) meses, revocación del permiso, caducidad del contrato o cancelación de la licencia o autorización, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión".

Por su parte el artículo 121 del Decreto 1480, dispone:

"El incumplimiento por parte del concesionario del servicio de radiodifusión sonora de las normas establecidas en este decreto, dará lugar a la imposición de sanciones mediante resolución motivada del Ministerio de comunicaciones que podrán consistir, según la gravedad de la falta, en:

"1. Multa hasta por una suma equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales".

"2. Suspensión de las transmisiones hasta por un término de dos (2) meses".

"3. Cancelación de la licencia de concesión para la prestación del servicio".

Examinada la actuación cumplida por el Alcalde y el Comandante de Policía de Acacías y confrontadas las disposiciones legales y reglamentarias reseñadas, se concluye que las autoridades demandadas procedieron con arreglo a precisas competencias que les fueron asignadas; por lo tanto, si estaban habilitadas jurídicamente para suspender la actividad de una emisora que operaba en forma clandestina y, por consiguiente, sin ningún título jurídico válido para prestar el servicio de radiodifusión sonora .

Llama la atención a la Sala la circunstancia de que la sociedad peticionaria de la tutela no sólo se encontraba en una situación ilegitima, sino que deliberadamente pretendía seguir funcionando al margen de la ley y burlando las decisiones de las autoridades. En efecto, las actividades de radiodifusión sonora de la emisora fueron suspendidas por primera vez el 22 de Junio de 1994, como resultado de una investigación iniciada por el Personero Municipal de Acacías, la cual se puso en conocimiento de la Alcaldía y de las autoridades militares y de policía (fls. 111 y 112), y permitió establecer de manera fehaciente la operación clandestina de la emisora. Sin embargo, dichas medidas resultaron inanes, porque la sociedad peticionaria de la tutela se colocó en posición de rebeldía frente a las autoridades, pues procedió al rompimiento de los sellos colocados en las instalaciones de la emisora y continuó funcionando clandestinamente.

La anterior situación obligó a que el Alcalde Municipal de Acacías mediante comunicación del 18 de agosto de 1994 ordenará al señor Comandante Segundo del Distrito de Policía de la localidad lo siguiente:

"1. Solicitar al establecimiento antes mencionado la respectiva licencia del Ministerio de Comunicaciones, junto con la orden expresa del levantamiento del sello.

2.- De no cumplir con el requisito anterior proceder nuevamente al cierre del establecimiento por falta de los respectivos requisitos.

3.- Hacer la amonestación respectiva por el desacato y manifestarles las sanciones a las que se hacen merecedores en caso de reincidencia.

4.- Comisionar a la Inspección Tercera de Policía, para efectuar la respectiva diligencia".

De suerte pues, que la nueva suspensión de actividades de la emisora Panorámica Stereo, verificada el 18 de agosto de 1994, en cumplimiento de la orden antes mencionada, obedeció a la persistencia de la sociedad peticionaria en seguir operando una emisora contra expresa prohibición legal y con abierto desacato de una primera orden de policía, ejecutada materialmente en el sentido de sellar las instalaciones de la emisora.

El fundamento de la tutela, a juicio de la peticionaria, se encuentra en que la suspensión ocurrió cuando ésta disponía de un término para acomodar su situación a los términos de la ley, circunstancia que el Alcalde y el Comandante de Policía de Acacías desconocieron (art. 131 del Decreto 1480 de 1994).

Es evidente que la norma en referencia se expidió con el fin de sanear la situación de las emisoras que venían operando clandestinamente, y fue así como estableció un plazo de 60 días, dentro del cual "podrán solicitar al Ministerio de Comunicaciones (...) la iniciación del procedimiento de selección objetiva para prestar el servicio en el municipio o distrito donde han venido operando".

Debe precisarse que la disposición en cuestión comenzó a regir el 15 de julio de 1994, porque según sus propios términos su vigencia comenzaba a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Además, que ella fue suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado mediante auto del 20 de enero del año en curso, por exceder las normas reglamentadas.

Así pues, si se tiene en cuenta que la suspensión de las actividades de la emisora ocurrió el 22 de junio de 1994, resulta imposible que se pudiera invocar para oponerse a la medida una norma que aún no había sido expedida y, por lo mismo, no podía ser objeto de desconocimiento por las autoridades demandadas.

Para la Corte no resulta establecida la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, porque el supuesto básico para deducir su transgresión, necesariamente debe partir de la existencia de la titularidad legítima del pretendido derecho agredido, que en el caso de que se ocupa la Sala lo constituiría el derecho adquirido validamente de la sociedad actora para operar la emisora, pues sólo en este evento la suspensión de las operaciones de difusión por las autoridades demandadas podrían configurar un acto arbitrario atentatorio de los derechos fundamentales, como el de la igualdad y del debido proceso.

Para la Sala resulta obvio que la tutela no puede constituir un escudo para legitimar el ejercicio de conductas ilícitas; cuando se acude a este mecanismo de protección necesariamente se parte del supuesto de que el peticionario se encuentra actuando dentro de una situación legitimada por el derecho, es decir, no ilícita.

Si los particulares están sometidos a la Constitución y a la ley, si deben respetar y obedecer a las autoridades y tienen entre sus deberes no abusar de sus derechos y respetar los derechos ajenos (arts. 4o y 95-1 C.P.), no se concibe que puedan invocar una protección del Estado para desarrollar una actividad ilegítima.

Cuando se invoca un derecho que exige como condición de su ejercicio la autorización del Estado, no le es dable a su presunto titular reclamar su protección sin que previamente se haya establecido su origen y existencia. Por lo tanto, no contando la sociedad peticionaria con la concesión del servicio de radiodifusión sonora, no puede reclamar su derecho a operar como emisora.

Conclúyese de lo expuesto en que fue ajustada a la ley la operación administrativa de suspensión de actividades de la emisora Panorámica Stereo por las autoridades demandadas y que no se violaron los derechos fundamentales que se invocan.

Es preciso, por lo que se ha visto, revocar el fallo del H Consejo de Estado, Sección Quinta y confirmar el proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó la tutela impetrada.

## IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Tutela, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en su lugar CONFIRMAR el fallo de veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) del Tribunal Administrativo del Meta que negó la tutela solicitada por la sociedad Panorámicas Publicidad Ltda.

Segundo. Para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, por Secretaría General háganse las comunicaciones a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, comuníquese 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-139
**de marzo 28 de 1995**

**TUTELA CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS** - Improcedencia

*No existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES / INDEFENSION-** Inexistencia / **ACCION DE TUTELA** - Improcedencia

*La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerme para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. En esta tutela no existe prueba alguna de que el petente haya quedado inerme para defender sus derechos fundamentales. Se trata de una esposa e hijas que no desean (por motivos que se desconocen) convivir con su cónyuge y padre, esta reprochable y lamentable situación no es jurídicamente una situación de indefensión. En el presente asunto, donde sólo existe la manifestación del petente, sin prueba alguna que permita deducir la presente violación a un derecho fundamental y sin el menor asidero fáctico para concluir que el solicitante se encuentra en situación de indefensión, no puede proceder la tutela por doloroso que sea el caso personal de quien la impetra.*

Ref: Expediente T-37873

Peticionario: Alfonso Peñaloza Flórez.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: - Tutela contra particulares.

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-37873, adelantado por Alfonso Peñaloza Florez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala.

**1. Solicitud.**

**1.1. Tutela contra ausentes, contra "toda persona" y contra sí mismo:**

Alfonso Peñaloza Flórez, impetró acción de tutela contra los particulares ausentes Martha Elena Caicedo Ferrer; sus tres hijas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo y contra personas indeterminadas o contra **"TODA PERSONA** --no identificada hasta la fecha, sobre la cual existen indicios o recaen sospechas-- que, directa o indirectamente, por acción o por omisión, haya prestado su concurso o lo esté prestando en el presente o lo comprometa en el futuro".Posteriormente en declaración ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, parecería dar a entender que la tutela también la instaura contra sí mismo porque dice: "solicito igualmente se tutele los derechos fundamentales de mis menores hijas, de quienes el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 presume el estado de indefensión y complementariamente la situación de subordinación e indefensión en relación conmigo mismo--- " (versión de 9 de noviembre de 1994).

**1.2. Hechos señalados en la solicitud:**

a) El día 19 de diciembre de 1974, el accionante de esta tutela contrajo matrimonio católico con la señora Martha Elena Caicedo Ferrer, fruto del cual nacieron las niñas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo.

b) Según narra el señor Peñaloza Flórez, en dicho matrimonio la convivencia entre sus miembros fue permanente y solo "Al terminar la primera semana de enero de 1994, al parecer el día 6 o el día 7 --con aprovechamiento de una ausencia laboral mía iniciada el día 5 del mismo mes y año-- mi esposa y mis tres hijas hicieron abandono del hogar, desaparecieron del apartamento de habitación, en forma no advertida a mí, de manera sorpresiva y no explicada, además de no dejar indicación sobre el destino o rumbo seleccionado, es decir, ocultando el nuevo domicilio y la dirección de la nueva residencia."

c) Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, el peticionario no tiene conocimiento del paradero de su esposa e hijas, a pesar de que dirigió una misma nota a 6 direcciones de familiares de su esposa para obtener información sobre su familia.

d) Como consecuencia de lo anterior las hermanas del petente de esta tutela, recibieron una carta firmada por la señora Martha Elena, cuya fotocopia se anexó al expediente. (folio 20), sin que se haya dado información sobre el lugar donde se encuentran.

d) Afirma el solicitante de la tutela que abriga "serios temores acerca de la suerte presente y futura de mi esposa y de mis hijas --cuenten o no con la complicidad o indebido apoyo de terceros, que hayan provocado, patrocinado o amparado el hecho y continúen haciéndolo o con la complicidad bajo cualquiera otra de las formas enunciadas anteriormente, en el encabezamiento del presente escrito-- en virtud de los riegos existentes, de sus edades y de su condición de mujeres, de su inexperiencia, de la posibilidad de ser engañadas, sorprendidas en su buena fé..."

Con la actuación de los particulares atrás descritos, el peticionario considera violados el derecho a tener una familia, el "derecho al trato y a la comunicación" con su esposa y sus hijas, y los derechos consagrados en la Constitución Política en los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 20, 21, 23, 25 y 28.

**1.3. El señor Peñaloza qué busca a través de la acción de tutela?:**

"1. Rescatar la integridad de mi familia..." "Este rescate debe estar abonado y acompañado de encuentros de familia, es decir de un curso de familia".

"2. Restablecer el trato y comunicación personales, directo y recíproco entre los miembros de mi familia..."

"3. Declarar, comunicar, garantizar y asegurar --por parte de los miembros de mi familia o de quienes conozcan su domicilio o residencia-- la información permanente, precisa y exacta y completa, del domicilio y residencia de mi familia..."

"4. Recuperar la integridad del patrimonio psíquico, espiritual, material, económico y crematístico de mi familia..."

5. "Abstenerse toda persona, sin excepción... de cumplir cualquiera forma de conducta que vulnere los derechos de mi familia o conduzcan a su desintegración o la perpetúe o lleve a la descomposición de su patrimonio, o a la perpetuación de esa misma descomposición patrimonial, bajo cualquiera forma de acción o de omisión,"

"6. Proteger mi integridad personal, tanto física como psíquica y espiritual.."

Estos hechos y peticiones los respalda en los correspondientes registros del estado civil, en extensos memoriales dirigidos al juez de tutela, en comunicaciones firmadas por el mismo Alfonso Peñaloza y dirigidas al general Octavio Vargas, a una firma inmobiliaria y a Davivienda, en una constancia del mismo Peñaloza dejada en una Comisaría de Familia y en la fotocopia de una carta que según Peñaloza provenía de su esposa y que dice:

*"Bogotá, Enero de 1994*

*Alicia, Tere, Stella, Constanza:*

*Debido a algunas circunstancias que no es del caso nombrar las niñas y yo hemos decidido alejarnos. Tenemos fé en que esta determinación es la más correcta para todos y estamos seguros de que Dios sabrá ayudarnos. Lo que queremos es que estén tranquilos, vamos a estar bien. Por favor, les pedimos que estén al lado de la abuelita.*

*Los quiere*

*Marta Elena*

**2. Sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.**

El Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de marzo 16

de 1994,, resolvió rechazar la acción de tutela, en consideración a los siguientes argumentos:

- La acción de tutela no puede dirigirse contra personas indeterminadas. Arguye el juzgado que es "improcedente la acción de tutela por carencia cualificada del sujeto contra quien se dirige, como por su objeto."

- De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede contra particulares en los casos donde se reuna los requisitos allí cualificados. En este caso en particular en donde los sujetos contra los que se dirige la acción son indeterminados, hace que los hechos no puedan tipificarse dentro de la posibilidad de admitir tutela contra particulares.

- Considera el *a-quo* que el señor Peñaloza, busca "solucionar jurídicamente problemas de índole matrimonial o conyugal con su esposa, sobre bienes sociales conyugales y lo relacionado con dos menores hijas, le corresponde concurrir ante los jueces de familia, si a bien lo tiene, promoviendo las acciones que para tales casos establece la ley."

### 3. La impugnación

El señor Alfonso Peñaloza Flórez, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuíto de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes argumentos:

- La tutela es el único medio idóneo, apto para defender sus derechos fundamentales, debido a que - dice el peticionario- "se trata de encontrar protección inmediata a partir de derechos fundamentales, expresos o no.."

- La tutela contra particulares cabe cuando haya un estado de indefensión, que es la situación en la que se encuentra el actor, indefensión frente a las consecuencias de desintegración de su familia.

- La acción de tutela contra personas indeterminadas no está expresamente prohibida, por lo que estaría tácitamente permitida. Además considera que a través de la investigación las personas que hoy son indeterminadas pueden determinarse.

### 4. Sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., en su Sala Civil, mediante providencia de abril 29 de 1994, confirmó la sentencia impugnada, con base en las siguientes consideraciones:

- "tiene que existir un sujeto pasivo conocido contra quien enderezar la acción; de un lado, de otro, en caso de ser contra particular, estar inmerso en cualquiera de las causales del artículo 42 de la norma en cita. Lo primero tiene su razón de ser, porque si no hay querellado, identificado, cómo puede aseverarse que está violado un derecho ?. O si la violación existe, pero se ignora de quien depende, cómo hacerle cumplir un fallo de Tutela ?"

- En referencia a la acción de tutela dirigida contra la señora Martha Elena Caicedo Ferrer encuentra el Tribunal que "el estado de indefensión o subordinación del esposo frente a la esposa no se probó, presumiéndose igualdad entre ellos como esposos y padres, compartiendo similares derechos y obligaciones."

- Considera el Tribunal que "no es la vida ni la integridad personal del señor Peñaloza la que se dice vulnerada o amenazada de serlo, pues los hechos se enfilan a la familia como núcleo para que permanezca unida, luego el derecho a la vida no se toca."

- Existen otros medios de defensa judicial para obtener lo pretendido, como las contempladas en el Estatuto de Familia.

5.- **Declaratoria de nulidad**

Esta Sala de Revisión, en auto de 18 de octubre de 1994, consideró que se **había violado el derecho de defensa de los particulares ausentes**: esposa e hijas del petente, contra quienes se dirigió la tutela, por cuanto no se hizo diligencia alguna para notificarles la existencia de la acción. Por esta razón regresó el expediente al Juzgado de origen.

6.- **Nueva actuación en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.**

Con criterio formalista, el a-quo inicialmente creyó que la forma de subsanar la falta de notificación de las personas contra quienes se dirigía la acción, era la fijación de un Edicto en la Secretaría del Juzgado "por el término de dos días, vencido esto quedaran notificados del presente auto" (providencia de 4 de noviembre de 1994).

Posteriormente, determinó que a costa del accionante se publicara el edicto en una emisora de amplia circulación (auto 9 de noviembre); lo cual se hizo en Radio Super los días 11 y 15 de noviembre; dándose así un medio eficaz de publicidad a la existencia de la acción.

**7.- Sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito:**

El Juzgado, consideró improcedente la acción por cuanto no se ubican los hechos dentro de las situaciones tipificadas en los numerales 1 a 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

**8.- Impugnación:**

Alfonso Peña presentó en término la impugnación y fundamenta su argumentación en el restablecimiento del trato y la comunicación personales con su familia.

**9.- Sentencia del Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, de 25 de enero de 1995.**

El *ad-quem* reiteró los argumentos expuestos en la providencia de 29 de abril de 1994, ya relacionada y confirmó la decisión del *a-quo*.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

**1. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su exámen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

**2.- Tutela contra particulares y estudio del caso concreto**

La tutela contra particulares solo procede en las circunstancias señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En el presente pese a la inhumana situación narrada por el petente, caso bajo ningún aspecto se está dentro de las 9 causales allí descritas. Pero como Peñaloza en algunos de sus escritos habla de indefensión y subordinación, habrá que explicar por qué no se dan estas circunstancias. Como, además, insiste en la violación del derecho que tiene al trato y comunicación con su familia, se requerirá estudiar este tema, observándose el máximo de prudencia porque esta tutela no ha tenido contradictor por la ausencia de las personas determinadas contra quienes se instauró, siendo más compleja la situación porque también se dirigió contra

personas indeterminadas y aún contra el mismo petente. Entonces, habrá que evacuar este aspecto procesal en primer término.

A) El procedimiento de tutela tiene como característica fundamental y esencial la de ser un procedimiento especial y breve que garantiza la protección ágil y cierta de derechos y libertades que la Constitución Política le reconoce a todas las personas. Procedimiento éste que debe regirse bajo principios expresamente consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, como el de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y publicidad. Esto no quiere decir que el juez de tutela so pretexto de decidir una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento que tiene un carácter sumario e informal pueda atentar contra derechos que también son amparados por la Constitución. Por ello es importante que la parte contra quien se dirige la acción, esté enterada de su existencia, o, al menos, emplearse los medios eficaces para que ello ocurra.

Así lo explicó la Sala Primera de Revisión:

*"La Sala considera pertinente destacar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso."*[1]

Por supuesto que la búsqueda del medio expedito y eficaz no es una obligación de resultado, es decir, si el Juez utiliza los medios formales y materiales que esten a su alcance, se da por hecha la notificación, sin que pueda alegarse que el no resultado de la misma impide la continuación de la acción.

Respecto a personas AUSENTES, concretamente determinadas: debe cumplirse con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

---

1 . Auto Septiembre 14 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente T-16617.

Es muy distinto el caso de la persona ausente a la persona indeterminada por cuanto la Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la acción de tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de estos para la protección de los mismos. Protección que consistirá en una orden, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que si existe un daño producido frente a derechos fundamentales pueda impartirse un mandato que debe ser obedecido y acatado. Además, el artículo 6 del numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 considera improcedente la tutela por actos impersonales o abstractos. Por lo tanto es forzoso concluír que no existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado

Mucho menos procede la tutela cuando quien la instaura la dirige contra si mismo, ello es incoherente y atenta contra el principio: NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS.

B) Ahora se analizará si puede estar en *indefensión* el padre porque su esposa e hijas se han ausentado de él.

Es indispensable estudiar el caso concreto. El señor Peñaloza Flórez dice:

> *"el mismo accionante (sic) está en la situación de indefensión ante las consecuencias de la desintegración de la familia y debido a que sus miembros ausentes se ocultan, callan su domicilio y la dirección de la residencia, cumplen acciones de desorientación para no ser hallados, rompen unilateralmente la comunicación" (memorial presentado al Juez de Tutela el 15 de noviembre de 1994).*

Hay que aclarar que no se puede confundir la presunta violación del derecho con la situación de indefensión. La Corte ha dicho:

> *"La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerme para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales".*[2]

En esta tutela no existe prueba alguna de que el petente haya quedado inerme para defender sus derechos fundamentales. Se trata de una esposa e hijas que no desean (por motivos que se desconocen) convivir con su cón-

---

2 . Sentencia T-189/93, Ponente: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz.

yuge y padre, esta reprochable y lamentable situación no es jurídicamente una situación de indefensión.

Menos aún puede afirmarse que hay subordinación de un señor, mayor de edad, profesional, intelectual, respecto de sus hijos y esposa. Como tampoco tiene sentido que el petente instaure la acción contra sus hijas menores y al mismo tiempo habla a nombre de ellas para invocar subordinación e indefensión respecto del padre (quien es precisamente el petente).

C) Ahora una acotación sobre "trato y comunicación".

Al ampararse a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5 C.P.) y calificársela como núcleo fundamental de la misma y por lo tanto sujeta a la protección por parte del Estado y la sociedad (art. 42 C.P.), se está protegiendo su unidad, sin llegar al extremo de volverse un principio absoluto e inmodificable, puesto que respecto del cónyuge puede haber separación y disolución del vínculo, y, tratándose de los hijos, existen causales de pérdida de la patria potestad y de todas formas, al llegar a la mayor edad, no permanecen obligatoriamente sometidos a una férrea estructura familiar, menos aún patriarcal. Claro está que lo ético es mantener las buenas relaciones en la familia y ello implica la existencia del trato.

Una de las acepciones de TRATO es:

*"Comunicación familiar y amigable"*

Implica reciprocidad, la cual difícilmente se logra mediante órdenes. Por supuesto que el ideal es que no se rompa el trato, especialmente entre familiares, pero si ello ocurre hay también medios sociales y personales para restablecerlo. La Constitución dice que debe haber RESPETO RECIPROCO entre los integrantes de una familia en su RELACIONES, la pregunta es: esto se logra mediante la tutela?

En reciente sentencia, se estudió el caso de una señora que acudió a la tutela a fin de que sus hijos la obedecieran y se comportaran de manera respetuosa. La tutela no prosperó, así la conducta fuera reprochable desde el punto de vista moral. Esto dijo la Corte:

*"3. La familia es un objeto de regulación de enorme importancia jurídica y moral. Sin embargo, el derecho encuentra allí límites claros y precisos a su capacidad reguladora. Las condiciones requeridas para que la familia se constituya en un ideal social e individual son múltiples y sólo una parte relativamente pequeña corresponde al derecho. La familia es ante todo una cultura y una manera de percibir la realidad a través de unos valores específicos. Esta cultura familiar no sólo no puede ser directamente logra-*

*da por el derecho, sino que constituye un ámbito de libertad que debe ser protegido de toda inferencia institucional.*

*4. Los fines constitucionales relacionados con el núcleo familiar, sólo pueden ser entendidos como medios para la realización de fines superiores, tales como la felicidad individual o colectiva. El derecho juega un papel importante en la construcción de este ideal social, pero su contribución siempre es insuficiente, debido a que su función es de mediación y no de resultado. La peticionaria - que sólo acreditó la existencia de una situación familiar de desavenencia que no alcanza a ser calificada de violencia familiar - está demandando del ordenamiento jurídico una contribución que supera su capacidad para incidir en el cuerpo social. La solución a los problemas de la señora Márquez debe ser encontrada, en estas circunstancias, en el ámbito moral propio de las relaciones intersubjetivas familiares y no en el derecho. La tutela, en este caso, es improcedente, por razones puramente probatorias.*[3]

En el presente asunto, donde sólo existe la manifestación del petente, sin prueba alguna que permita deducir la presente violación a un derecho fundamental y sin el menor asidero fáctico para concluir que el solicitante se encuentra en situación de indefensión, no puede proceder la tutela por doloroso que sea el caso personal de quien la impetra.

Por supuesto que impedir a toda costa que un ser humano no sepa dónde se encuentran sus hijas y su esposa, lo cual conlleva la imposibilidad del trato, es algo criticable, siempre y cuando no exista justificación legítima para la ausencia y aunque la tutela no sea el camino idóneo para buscar una solución, de todas maneras esta Sala de Revisión invita a las partes a la reflexión.

Sólo cabe agregar que en la jurisdicción de familia podrá encontrar el peticionario elementos para buscar el acercamiento familiar, valgan a manera de ejemplo, siempre y cuando no se tomen como forma coercítiva o intimidatoria: lo establecido en el artículo 288, numeral 9 del llamado Código del Menor: "*Son funciones de la policía de menores:... vigilar el desplazamiento de menores dentro del país...*" y el artículo 277 faculta al Defensor de Familia para ejercer funciones de policía y solicitar INFORMES a "entidades oficiales y privadas".

Pero estas medidas no las puede ordenar esta Sala de Revisión porque la tutela se instauró contra particulares, no contra funcionarios.

Los jueces de tutela, en el caso de estudio, han decidido con equilibrio y razonamientos dignos de mantenerse.

---

3 . Tutela T-060/95, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias del Juzgado 24 Civil del Circuito Santafé de Bogotá, de fecha 21 de noviembre de 1994, y del Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Civil, de 24 de enero de 1995, proferidas dentro del proceso de la referencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría general de esta Corporación se comunique esta providencia al Juzgado de origen para las notificaciones y efectos previstos en los artículos 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviése copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ,. Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-142
**de marzo 30 de 1995**

**ACTO ADMINISTRATIVO** - Fuerza ejecutoria

*La ejecutoria está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados... La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos".*

**ACTO ADMINISTRATIVO / SUSPENSION PROVISIONAL**

*Una vez en firme el acto administrativo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establece la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial". "Si al demandarse la nulidad de un acto administrativo, el actor solicita la suspensión provisional, por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico superior al cual debe sujetarse, y el juez de lo contencioso administrativo la decreta, aquél, pierde su fuerza ejecutoria en forma temporal hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, es decir, que los efectos no rigen, en forma tal que la Administración no puede aplicarlos, ni son oponibles.*

**ACTO ADMINISTRATIVO / SUSPENSION PROVISIONAL-** Improcedencia / **ACTO ADMINISTRATIVO-**Inaplicación

*La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdic-*

*ción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el C.C.A.*

**ISS / ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION / SUSPENSION PROVISIONAL / DEBIDO PROCESO** - Violación / **CARGA DE LA PRUEBA** - Inversión en perjuicio del particular

*El ISS suspendió provisionalmente los efectos del acto administrativo por medio del cual se le creó al peticionario su situación de pensionado, sin que éste fuera citado, sin que pudiera conocer y controvertir los fundamentos de la suspensión, y sin que siquiera se intentara notificársela personalmente, a pesar de contar el órgano administrador con su dirección. Más claro resulta el proceder ilegítimo del ISS, si se tiene en cuenta que el acto contra el cual se impetró la tutela, fué producto de una falla de la administración, cuyo origen no aparece probado que sea imputable al administrado, y cuyos efectos no pueden hacerse recaer en él, sin que la administración aduzca su ilegalidad para propio beneficio, invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio del actor.*

Ref.: Expediente No. T- 53089

Acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS- por presunta violación de los derechos al debido proceso, a la vida y a la seguridad social.

Temas: Actor: Luis Alberto Castro

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso instaurado por Luis Alberto Castro contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

ANTECEDENTES

1. **Hechos**

Luis Alberto Castro, considerando haber reunido los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 -artículo 12-, solicitó al Instituto de Seguros Sociales - ISS- el reconocimiento de su pensión por vejez.

El ISS, mediante la Resolución No. 002073 del 29 de abril de 1994, reconoció el derecho del actor a recibir la pensión solicitada (folio 4).

Sin embargo, mediante la Resolución No. 5423 del 16 de agosto de 1994, el mencionado Instituto suspendió la Resolución No. 002073 del mismo año, sin que Luis Alberto Castro conociera o autorizara tal trámite (folios 5-6).

2. **Demanda**

Luis Alberto Castro consideró que con la actuación del ISS se le vulneraron sus derechos al debido proceso, a la vida y a la seguridad social, razón por la cual solicitó al juez de tutela ordenarle a dicho Instituto continuar pagando las mesadas pensionales reconocidas por la Resolución 002073 de 1994.

3. **Primera Instancia**

Conoció del proceso el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y después de practicar las pruebas que consideró pertinentes, resolvió acoger las pretensiones del actor y tutelar los derechos invocados, con base en la consideración siguiente:

"Teniendo en cuenta las normas transcritas (artículo 29 de la Constitución y artículos 73 y 152 del Código Contencioso Administrativo), concluye el Juz-

gado que al conceder el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, mediante la Resolución No. 002073 de 29 de abril de 1994, la pensión de vejez y posteriormente suspender su efecto con la Resolución 5423 de 16 de agosto de 1994, sin agotarse ningún trámite para tal suspensión se ha violado el debido proceso administrativo por no haberse proferido la suspensión con el cumplimiento de las debidas formalidades".

"Así las cosas y aunque existe la acción contenciosa para proteger el derecho al debido proceso (Art. 84 y 85 Código Contencioso Administrativo) debe proceder la acción de tutela en el presente caso, toda vez que no se puede violar el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales" (folios 19-20).

4. **Impugnacion.**

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, descontento con la decisión de primera instancia, por medio de apoderado judicial, la impugnó en la oportunidad legal, aduciendo en su defensa:

"El Instituto en desarrollo de las normas generales que lo rigen ha reglamentado las diferentes situaciones en lo que respecta a la prestación de servicios de salud y pago de prestaciones económicas entre otras, y en desarrollo de éstas últimas se expidió el Decreto 2665 de 1988 ´por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales´, el cual en su artículo 42, literal b), prescribe: ´Suspensión de las prestaciones económicas y de salud. El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos:a)... b) cuando se compruebe que conforme a los reglamentos de los seguros, no se tenía derecho a ellas´".

"Es en aplicación de este precepto legal que se ha procedido a suspender la pensión de vejez, que por Resolución #02073 del 29 de abril de 1994, el ISS, le concediera al señor Luis Alberto Castro, al darse cuenta que por un error aritmético al contabilizar las semanas netas y válidas dentro del lapso de 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida (60 años), se comprobó que el accionante no tenía las 500 semanas mínimas exigidas en el período citado, como erróneamente se contabilizó en un principio al sumarle 794 semanas, cuando en realidad la sumatoria de semanas en ese período exigido julio 10 de 1933 (sic) a julio 10 de 1993 es de 490 semanas".

"..."

"Si bien es cierto que el art. 29 de la C.N. establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, también lo es que las normas y preceptos del ISS son preceptos legales que a la fecha no han sido declarados inexequibles por el máximo Tribunal competente, por lo que como lo dice la Corte Constitucional en Sentencia que ya reseñamos (T-484 de agosto 11 de 1992), '...sus reglamentos y procedimientos legales deben tenerse en cuenta...', recordando además que el Artículo 6 de la C.N. señala que los funcionarios públicos solo pueden realizar actos que la Constitución y las leyes le permitan y que la omisión ó extralimitación en el ejercicio de sus funciones los hacen responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes" (folios 26-27).

5. **Segunda instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, conoció de la impugnación y resolvió, el 27 de octubre de 1994, revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, denegar la acción de tutela propuesta por Luis Alberto Castro, con base en las siguientes consideraciones:

"Como primera medida, observa la Sala que contra la resolución a través de la cual se le suspendió el pago de la pensión al peticionario, como en ella misma se anota, procedían los recursos de reposición y apelación, mecanismos tendientes a enervar su contenido, además previo agotamiento de los mismos, vía gubernativa, el tutelante Luis Alberto Castro, cuenta con otros medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral en procura a establecer la efectividad de su derecho, por lo que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la tutela es improcedente".

"Ahora, en principio podría pensarse que el Seguro Social con su proceder desconoció el derecho fundamental del debido proceso administrativo (art. 29 C.N.), en cuanto no hubo previamente un consenso con el tutelante o un pronunciamiento judicial para disponer de tal suspensión, pero resulta que, esta medida, está expresamente dispuesta en el literal b) del artículo 42 antes citado, hasta tanto se clarifique por la vía ya indicada, si le asiste o no el derecho al peticionario y en tal medida, de prosperar, hablar de un derecho adquirido. Como tampoco, con tal proceder puede afirmarse que se atentó contra el derecho a la vida puesto que es la propia ley la que establece condiciones o requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a cargo del Seguro Social que de no cumplirse, no se genera, aún bajo la premisa de ser vital, pues cosa diferente sería que no se le permitiera alcanzar tales requisitos por situaciones no contempladas en la ley, teniendo en este caso, la tutela otra orientación" (folios 35 vuelto-36).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución. Corresponde pronunciarse a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, de acuerdo con las normas del reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Doce del 5 de diciembre de 1994..

2. **Conveniencia de aclarar la doctrina.**

La Corte Constitucional se pronunció sobre la suspensión unilateral por parte del Instituto de Seguros Sociales de prestaciones médico asistenciales y económicas, en las Sentencias T-484 de 1992, T-516 de 1993, T- 347 y 440 de 1994; aunque en todas ellas se concedió la tutela, en las dos primeras se otorgó como mecanismo definitivo y en las dos últimas como transitorio, remitiendo en uno de esos casos al actor ante la jurisdicción laboral y en el otro a la contencioso administrativa.

Sobre la procedencia de la revocación del acto administrativo y su suspensión provisional cuando no existe consentimiento previo del afectado por ellas, también se pronunció la Corte en las Sentencias T- 443, 551 y 584 de 1992, y T- 230 de 1993. En los dos primeros casos se juzgó procedente, en los dos últimos improcedente.

Además, la Corte expuso su doctrina sobre el acto administrativo, su existencia, eficacia y fuerza ejecutoria, su suspensión provisional y la supremacía de la Constitución, en la Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995.

Es entonces conveniente aclarar la doctrina sobre los asuntos jurídicos que se plantean en la revisión del presente proceso.

3. **Doctrina jurisprudencial.**

3.1. Fuerza ejecutoria del acto administrativo.

Sobre ella, dijo la Corte en la Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara): "...está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados... La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto ad-

ministrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos".

Así, el acto administrativo tiene fuerza ejecutoria, produce sus efectos jurídicos, una vez ha quedado en firme luégo de cumplir con los requisitos de publicación o notificación, y cuando no queda por resolver recurso alguno en su contra. Debe entonces la Administración proceder a cumplirlo y a hacerlo cumplir.

Ahora bien: tal como lo anotó la Corte en la Sentencia T-484 del 11 de agosto de 1992 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz), el particular que inicia con su petición una actuación de la administración, tendente a que se le resuelva una situación de carácter particular y concreto, o se le reconozca un derecho de igual categoría, puede exigir por vía de tutela que se expida el acto administrativo por medio del cual se da pronta resolución a su petición.

3.2. Suspensión provisional del acto administrativo por vía judicial.

Una vez en firme el acto administrativo, "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establece la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial" (artículo 238 de la C.N.).

Sobre el punto, se señaló en la Sentencia C-069/95, antes citada:

"En desarrollo de dicho precepto constitucional, los artículos 152 a 154 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.) subrogados por los artículos 31 y 32 del Decreto 2304 de 1989 determinaron las reglas para la suspensión de los efectos de los actos administrativos por parte del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos".

"..."

"Así pues, la suspensión provisional es una declaración judicial atribuída por la Constitución Política a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

"Si al demandarse la nulidad de un acto administrativo, el actor solicita la suspensión provisional, por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico superior al cual debe sujetarse, y el juez de lo contencioso administrativo la decreta, aquél, pierde su fuerza ejecutoria en forma temporal hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo sobre la legalidad o ilegalidad del mis-

mo, es decir, que los efectos no rigen, en forma tal que la Administración no puede aplicarlos, ni son oponibles".

La atribución conferida por el Constituyente a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, enfrenta al juez de tutela con varias situaciones que han sido objeto de decisión por parte de la Corte: 1) existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, pero el afectado no cuenta con acción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible controvertir tal violación; 2) existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción y no procede, de acuerdo con las reglas del artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, la suspensión provisional; 3) existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción contencioso administrativa y procede la suspensión provisional de los efectos del acto.

En situaciones en las que existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado. Así quedó planteado en las Sentencias T-090 de 1995 y T-100 de 1994, ambas de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

Cuando existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción contencioso administrativa, y no procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe dar aplicación a los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991:

"Artículo 7°. *Medidas provisionales para proteger un derecho.* Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere".

"Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante".

"La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra qulen se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible".

"El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a

evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso".

"El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado".

"Artículo 8°. *La tutela como mecanismo transitorio.* 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".

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".

"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".

Finalmente, cuando existe la violación o amenaza del derecho, hay acción contencioso administrativa y procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe proceder como indica la Sentencia T-443 de 1992 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo):

"La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se

añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo".

3.3. Suspensión provisional del acto por vía administrativa.

Al respecto, dijo la Corte en la Sentencia C-069/95 que se viene comentando: "Lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda (artículos 189 y 209 de la C.N.), la Administración Pública tiene un control interno que se ejerce en los términos que señale la ley, de manera que el legislador está facultado por la Constitución (artículo 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento constitucional alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo mencionado no está llamado a prosperar".

"..."

"El criterio según el cual los casos mencionados de pérdida de fuerza ejecutoria no son adoptados la mayoría de las veces, por quien tiene la potestad de suspender o anular el acto respectivo, como lo es la jurisdicción de lo contencioso administrativo no implica que con ello se infrinja precepto constitucional alguno, ya que por el contrario *el título al cual corresponde la norma demandada se refiere a la conclusión de los procedimientos administrativos, lo que da lugar a considerar que dichas causales legales son procedentes dentro de la actuación administrativa"* (Subraya fuera del texto).

"A lo anterior resulta importante agregar que la decisión adoptada por la administración en aplicación de cualquiera de las causales de que trata la norma acusada, es susceptible de ser demandada ante la misma jurisdicción contencioso administrativa dentro de la oportunidad legal correspondiente, lo que garantiza la tutela del orden jurídico y el restablecimiento de los derechos de los particulares que puedan ser lesionados en virtud de la expedición del acto sobre pérdida de fuerza ejecutoria por parte de la administración, cuando este se haga necesario".

Sin embargo, la Sala resalta que la decisión sobre pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, está consagrada en la ley de manera tal que la controversia sobre la procedencia de las causales consagradas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, debe darse dentro de la actuación que termina con su adopción, al menos en los casos de actos que

hayan creado o modificado una situación jurídica particular o reconocido un derecho individual, pues así lo indica el artículo 2 de la Constitución Política, al señalar como uno de los fines esenciales del Estado, "...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...".

Así lo consideró la Corte en la Sentencia T-440 del cinco de octubre de 1994 (Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz), al señalar que el ISS vulneró el derecho al debido proceso al actuar en contra de la regla señalada. Dijo la Corte en esa oportunidad:

"En el caso sub-exámine, encontramos que el ISS procedió equivocadamente; en efecto, desde un comienzo, ese ente administrativo, mediante sendos actos administrativos (resoluciones 12907 de 1976 y 03511 de 1981), concedió la calidad de pensionado por incapacidad permanente al peticionario. De las pruebas que obran en el expediente, se advierte la actuación ilegal del ISS, que en forma insolidaria y negligente despojó al asegurado de su pensión de invalidez permanente, y demás prestaciones asistenciales, sin mediar citación y decisión de ninguna especie...".

Más aún: cuando la administración no da al particular la posibilidad de participar en la decisión sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo que le reconoció un derecho o le creó o modificó una situación jurídica particular, y omite expedir un acto que la contenga y sea atacable ante la jurisdicción contencioso administrativa, la Corte juzga que la tutela es procedente como mecanismo definitivo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados por tal vía de hecho. Así lo expresó en la Sentencia T-516 del 10 de noviembre de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara):

"Teniendo en cuenta que no sólo no existe causal legal que autorice la suspensión del pago de las mesadas pensionales, sino que además la resolución mediante la cual se reconoció la pensión constituye un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y que de otra parte, contra el oficio que ordenó la suspensión de la ejecución de la citada resolución no proceden recursos ni medios de defensa judicial (por el hecho de no tener carácter ni naturaleza de acto administrativo), es por lo que surge la acción de tutela como el único mecanismo de protección ante la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial que puedan asegurar la protección del derecho conculcado".

Vale mencionar también que en el caso de los actos administrativos que reconocen pensiones de vejez o invalidez, la garantía del debido proceso administrativo contenida en al artículo 29 Superior, ha de complementarse con el carácter de fundamental que adquiere, en estos casos, el derecho a la

seguridad social, según lo expuso la Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell):

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana (Sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994)".

"..."

"Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (art. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice: 'El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales'".

3.4. Revocación directa del acto administrativo.

Sobre la revocación directa del acto administrativo, la Corte recuerda la aclaración contenida en la Sentencia T-551 del 7 de octubre de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

"El predominio del interés general es consagrado por el precepto legal como motivación imperativa ineludible para que el funcionario competente proceda a revocar el acto que riñe con aquél, no ya sobre el supuesto de consideraciones de índole jurídica sino sobre la base de la oposición real entre la permanencia de dicho acto y las conveniencias del bien colectivo. El acto administrativo de carácter general puede haber favorecido intereses de personas particulares habida cuenta de las circunstancias peculiares en que se hallen éstas. Pero en modo alguno convierte el acto administrativo en particular, individual y concreto, ni lo ampara en la previsión normativa del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo...".

Pero, cuando los actos administrativos "...hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales..." (Sentencia T-230 del 17 de junio de 1993, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, y T-584 del 12 de noviembre de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

**4. El caso materia de revisión.**

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es claro que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a Luis Alberto Castro su pensión de vejez, después de estudiar la solicitud que éste presentó, y de verificar los datos que reposan en sus archivos.

Es claro también que el ISS suspendió provisionalmente los efectos del acto administrativo por medio del cual se le creó al señor Castro su situación de pensionado, sin que éste fuera citado, sin que pudiera conocer y controvertir los fundamentos de la suspensión, y sin que siquiera se intentara notificársela personalmente, a pesar de contar el órgano administrador con su dirección.

Más claro resulta el proceder ilegítimo del ISS, si se tiene en cuenta que el acto contra el cual se impetró la tutela, fué producto de una falla de la administración, cuyo origen no aparece probado que sea imputable al administrado, y cuyos efectos no pueden hacerse recaer en él, sin que la administración aduzca su ilegalidad para propio beneficio, invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio del actor.

En consecuencia, la Corte revocará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, y tutelará los derechos a la seguridad social, a la protección y asistencia de la tercera edad y al debido proceso, que fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales a Luis Alberto Castro.

La tutela se otorgará en la parte resolutiva de esta providencia como mecanismo provisional para evitar un daño irreparable, pues el señor Castro cuenta con acción ante la jurisdicción laboral, según explicó suficientemente la Sentencia T-347/94, antes citada:

"Según el art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan

presentarse entre el Instituto de Seguros sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdicciónal debe estar atribuído a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Laboral, del 27 de octubre de 1994, y en su lugar, tutelar los derechos a la seguridad social, a la protección y asistencia de la tercera edad, y al debido proceso de Luis Alberto Castro.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, que durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a restablecer los efectos de la Resolución No. 002073 del 29 de abril de 1994, por medio de la cual le reconoció a Luis Alberto Castro la calidad de pensionado.

Tercero. Advertir al actor, Luis Alberto Castro, que la orden contenida en el numeral anterior se mantendrá por el término de cuatro (4) meses, durante los cuales deberá interponer la correspondiente acción ante la jurisdicción laboral ordinaria. Entablada la acción laboral durante ese término, los efectos de la orden se prolongarán hasta que el juez competente decida sobre el derecho a percibir la prestación; pero, si durante los cuatro meses siguientes a la notificación de este fallo, el señor Castro no instaura la acción laboral, los efectos de la orden cesarán definitivamente.

Cuarto. Advertir al representante legal del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, que en futuras oportunidades, debe abstenerse de incurrir

en los mismos actos de violación de los derechos fundamentales de los pensionados de que dan cuenta las sentencias citadas en esta providencia, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Quinto. Remitir copia de este fallo al Director General del Instituto de Seguros Sociales.

Sexto. Comunicar la presente providencia al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, 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-143
**de marzo 30 de 1995**

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL** - Vulneración / **PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL / DERECHO A LA IGUALDAD** - Violación

*Existen trabajadores sindicalizados que tienen la misma remuneración salarial que los no sindicalizados. Pero con respecto al peticionario se aprecia una desigualdad salarial en relación con otros trabajadores no sindicalizados, que laboran en la misma sección, con idénticas o similares funciones y en condiciones de eficiencia iguales o parecidas. En tales circunstancias, y dado que el patrono no ha justificado el trato diferenciado, se presume que la no pertenencia al sindicato de los citados es la causa de la diferencia salarial con respecto al peticionario. Por lo tanto, existe vulneración del derecho de asociación sindical.*

Ref.:

Expediente T-48268.

TEMA: La acción de tutela y el principio: a trabajo igual salario igual.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Peticionario: Alberto Cortes Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 instaurada por Alberto Cortes Rodríguez contra la empresa Colombiana de Frenos S.A. COFRE.

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos.

Dice el peticionario de la tutela que los trabajadores afiliados al sindicato de la empresa Colombiana de Frenos S.A. COFRE presentaron un pliego de peticiones en el año de 1990, que luego de cumplido el procedimiento legal y al no existir acuerdo entre las partes, culminó con la integración de un Tribunal de Arbitramento, el cual profirió un laudo arbitral que contenía una serie de reivindicaciones para el personal sindicalizado.

Dicho laudo fue declarado nulo por el Tribunal Superior de Bogotá. Esta circunstancia fue aprovechada por la empresa para decretar un aumento de salarios, pero únicamente para el personal no sindicalizado.

Puntualiza el peticionario que "un número de 5 compañeros, entre los cuales me cuento yo, no renunciamos al sindicato por lo que la empresa Colombiana de Frenos S.A. COFRE optó por no aumentarnos el salario, irrespetando la categoría a la cual pertenezco discriminándome salarialmente por el solo hecho de ser sindicalizado, actualmente estoy devengando $106.000.00 mientras que los compañeros que están ubicados en la categoría a la cual pertenezco tienen una asignación mensual de $172.000.00, a pesar de que yo desempeño las mismas funciones y tengo la misma responsabilidad que ellos".

### B. Derechos vulnerados o amenazados y pretensiones.

Considera el demandante que la empresa COFRE ha violado sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la asociación sindical y, en tal virtud, demanda su tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Aun cuando el actor no precisa el objeto de sus pretensiones, la Sala interpreta que su petición de amparo persigue que a través de la tutela se ordene a la empresa que cese la violación de los aludidos derechos fundamentales, y que proceda a realizar la correspondiente nivelación salarial.

### C. Los fallos que se revisan.

El Juzgado 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá mediante sentencia de agosto 5 de 1994, negó la tutela solicitada. Las consideraciones del Juzgado son, entre otras, las siguientes:

De las pruebas allegadas al proceso de tutela, entre las cuales se tienen, la resolución expedida por el Director Regional de Trabajo y Seguridad Social y la relación de trabajadores sindicalizados tomada de las nóminas de pago de salarios de la empresa COFRE, se establece que no hay persecución sindical. Además que la empresa tiene actualmente 34 trabajadores sindicalizados, con lo cual se desvirtúa la afirmación del actor en el sentido de que en la empresa habían quedado 5 trabajadores sindicalizados, como consecuencia de las presiones ejercidas por el patrono para que se retiraran del sindicato.

Al relacionar y comparar las cifras relativas a los sueldos básicos, al neto a pagar y a las horas extras de 4 trabajadores sindicalizados, entre los cuales se excluye al demandante, y de 4 no sindicalizados, el juzgado consideró que si bien se aprecian diferencias salariales, estas no obedecen a la circunstancia de la afiliación sindical, puesto que ellas existen no solamente entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, sino dentro de los trabajadores de una misma categoría.

Con base en la muestra que se tomó como referencia observó el juzgado que sólo uno de los trabajadores sindicalizados labora medio tiempo extra, mientras que los otros no; en cambio todos los no sindicalizados si laboran horas extras, advirtiendo de que el hecho de que a aquéllos no se les programan horas extras, no es objeto de controversia.

Por lo anterior, se estimó que el asunto objeto del debate no es similar al fallado por la Corte Constitucional con ocasión de la sentencia T-230/94, ya que en aquella oportunidad se analizaba el trato discriminatorio que practicaba una empresa, consistente en que no se programaba a los empleados sindicalizados para que realizaran trabajo suplementario, privándolos de esta manera de la remuneración por concepto de horas extras. En cambio en el presente caso se hace alusión a un presunto comportamiento positivo de amedrantamiento por la empresa encaminado a desestimular la afiliación a la organización sindical, mediante el mecanismo de otorgar salarios más bajos a los miembros del sindicato.

No encontró el juzgado que se hubiera acreditado una vulneración de los derechos fundamentales del actor y, por lo tanto, consideró que sus pretensiones son improcedentes por la vía de la tutela, pues corresponde al ámbito de la competencia del juez laboral determinar la operancia práctica del principio a trabajo igual salario igual, el cual impone la valoración de una serie de condicionantes para su aplicación, como se deduce de la preceptiva del art. 143 del C.S.T.

Finalmente expresó el juzgado que la tutela es improcedente porque no se puede estimar que el trabajador se encuentre en la situación de indefensión de que trata el art. 42-9 del Decreto 2591.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través de sentencia de septiembre 12 de 1994, confirmó en todas sus partes el fallo del Juzgado 10 Civil del Circuito de la ciudad. Los fundamentos de su decisión fueron los siguientes:

Estimó el Tribunal que es censurable la conducta procesal del actor al haber mantenido en reserva el hecho de haber promovido una acción ordinaria ante la jurisdicción laboral con el fin de obtener la declaración de que la empresa venía pagando al actor un salario inferior al establecido para los trabajadores no sindicalizados que realizan sus mismas funciones en igualdad de condiciones de eficiencia y jornada, asi como la condena al pago de las correspondientes diferencias salariales.

Consideró el Tribunal que existe otro medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela, y que ésta ni siquiera se puede conceder como mecanismo transitorio porque no se puede predicar la existencia de un perjuicio irremediable, más aun si se tiene en cuenta que por la vía del proceso ordinario laboral que se sigue por el actor ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, éste pretende que desde la fecha en que se produjo la desnivelación salarial se condene a la empresa a pagar las diferencias de salario que corresponden, tomando como punto de referencia a los trabajadores que desempeñan el mismo oficio.

II. COMPETENCIA.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

**1. Procedencia de la acción de tutela en virtud de la subordinación.**

En razón de que el juzgador de primera instancia consideró que la presente acción de tutela era improcedente desde el punto de vista formal, porque con respecto al demandante no existe un estado de indefensión que haga viable este mecanismo de protección contra la empresa COFRE, esta Sala considera que como entre la empresa demandada y el peticionario existe un contrato de trabajo, éste se encuentra en un estado de subordinación que justifica la procedencia de la acción de conformidad con el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

**2. La igualdad en las relaciones de trabajo. El principio a trabajo igual salario igual.**

El nacimiento del derecho al trabajo respondió a la necesidad de regular en condiciones de igualdad, justicia y equidad las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, con el fin de proteger la vida y la salud de éstos y de este modo lograr unas especiales condiciones de existencia, acordes con su dignidad como personas humanas.

Se busca a través del derecho, establecer una relación de equilibrio entre el capital y el trabajo, es decir, entre lo económico y lo social, mediante la consagración de unas normas protectoras del trabajo subordinado, dirigidas a reconocer unas garantías o derechos mínimos económico-sociales, para asegurar a los trabajadores el trabajo en condiciones dignas y justas.

En la Constitución el trabajo representa un valor esencial, pues se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se desprende del preámbulo y de los arts. 1o, 2o, 25, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 64 de la C.P., porque reconoce que aquél constituye una necesidad social fundada en la solidaridad social, que contribuye a realizar la idea de justicia y a asegurar la dignidad del hombre. En tal virtud, la Constitución viene a conformar el orden normativo primario protector del núcleo esencial del derecho al trabajo.

Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo.

Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización especifica y práctica del principio de igualdad.

Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o, 2o y 25 C.P.)

- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.).

- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye

bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.).

- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.).

El art. 143 del C.S.T., que consagra el mencionado principio a nivel legal, es un trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales, que prohiben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no correspondan a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo.

Dice el art. 143 del C.S.T:

"A trabajo igual salario igual".

"1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el art. 127."

"2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales."

Esta norma anterior en más de 40 años a la Constitución Política, pone de presente que el legislador se anticipó al constituyente del 91 al proscribir el diferente trato en materia salarial fundado en razones distintas a las estrictamente laborales, originadas en la eficiencia, la cantidad y la calidad de trabajo, como son las atinentes al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica o al desarrollo de actividades sindicales.

En la sentencia C-230 de 1994[1] se dijo por la Sala Tercera de Revisión de esta Corte:

---

1. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato".

Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo.

Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material.

Es necesario aclarar que el principio no juega por igual tratándose de trabajadores de una misma empresa que desempeñan una misma labor, pues se requiere para que opere la nivelación o la paridad salarial que el trabajo se realice en condiciones de jornada y eficiencia iguales.

La valoración de las condiciones de eficiencia deben corresponder a situaciones objetivas y no a las calidades especiales de naturaleza personal (estudios, habilidades, destrezas, condiciones individuales, etc.) que potencialmente puedan hacer que resulte mas eficiente el trabajo de un trabajador con respecto a otro, sino en razón del resultado de la labor, es decir, del cumplimiento del fin que constituye el objeto del trabajo, pues de lo contrario resultaría muy difícil su aplicación, como de hecho ha sucedido con la norma del art. 143 del C.S.T., cuya efectividad prácticamente ha sido nula.

El principio de efectividad de los derechos que nuestra Constitución recoge (art. 2), necesariamente obliga a optar en caso de conflicto por la adopción de fórmulas prácticas que, fundadas en la idea de la justicia material que emana de los principios valores y derechos constitucionales, hagan posible la operancia del principio en cuestión.

En sentencia T-079 de 1995[2] , recogiendo el pensamiento de la sentencia C-230 de 1994, antes citada, se expresó lo siguiente:

---

2. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"La carga de la prueba del trato distinto, corresponde al empleador. Es una inversión del ONUS PROBANDI, en cuanto a que quien alega la vulneración del principio de igualdad no está obligado a demostrar que es injustificada la diferenciación que lo perjudica, esto ha sido aceptado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 230 de 1994, anteriormente transcrita y es reiteradamente acogido por el Tribunal Constitucional Español".

"En nuestra normatividad constitucional, esta apreciación sobre la carga de la prueba tiene su asidero en el art. 13 de la C.P. que establece la igualdad y prohibe la discriminación, sabio principio que es particularmente importante en el derecho laboral, por eso en cualquier contrato de trabajo, sea escrito o verbal va implícito el derecho fundamental que tienen los trabajadores a recibir trato jurídico igual para condiciones semejantes, salvo, como ya se dijo, que la diferenciación busque un fin constitucionalmente lícito, tenga respaldo razonable y esté objetivamente demostrado, en otras palabras que la distinción no se convierte en discriminación."

"En conclusión. Quienes tienen la carga de probar la inexistencia de la desigualdad o la razonabilidad y objetividad del trato diferente son los empleadores a quienes se les imputa la violación al principio de igualdad. El afectado con el o presunto trato desigual sólo debe aportar el término de comparación".

En otros términos, si los patronos por estar sometidos a la Constitución deben respetar el principio de igualdad que en las relaciones laborales se basa primordialmente en la idea de la conmutatividad de las prestaciones a que se obligan las partes, corresponde a aquéllos, cuando obra la prueba mínima de discriminación laboral, demostrar que el trato diferenciado se justifica objetiva y razonablemente.

2. El caso en estudio.

2.1.Vulneración del derecho a la asociación sindical.

Obra en el expediente la resolución No 1678 de 4 de agosto de 1992, proferida por la Sección de Trabajo e Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional del Trabajo, dependencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se puede establecer que COFRE fue sancionado sobre la base de los hechos que se exponen por el peticionario por violación al art. 39 de la Ley 50 de 1990, es decir, por prácticas violatorias del derecho a la asociación sindical; no obstante, el Director Regional de Trabajo y Seguridad Social, como funcionario de segunda instancia, mediante resolución No 3805 del 3 de diciembre de 1993, esto es, antes de presentarse demanda de tutela, revocó dicha resolución, incluyendo las sanciones en ella impuestas.

Igualmente aparece acreditado que la Fiscalía 36 Delegada de la Unidad 2a. de Investigación Previa y Permanente, al inhibirse por falta de atipicidad de proferir resolución de apertura de instrucción en las diligencias preliminares adelantadas por el presunto delito de violación al derecho de asociación y constreñimiento ilegal, otorga un elemento más para desestimar las aseveraciones del actor en cuanto a la vulneración o amenaza de vulneración del derecho a la asociación sindical.

No obstante, la Sala observa la siguiente situación: existen trabajadores sindicalizados que tienen la misma remuneración salarial que los no sindicalizados. Pero con respecto al peticionario se aprecia una desigualdad salarial en relación con los trabajadores Antonio Marín y Jaime Pinzón, no sindicalizados, que laboran en la misma sección (discos-rines), con idénticas o similares funciones y en condiciones de eficiencia iguales o parecidas. En tales circunstancias, y dado que el patrono no ha justificado el trato diferenciado, se presume que la no pertenencia al sindicato de los citados es la causa de la diferencia salarial con respecto al peticionario. Por lo tanto, existe vulneración del derecho de asociación sindical.

2.2. Vulneración del derecho a la igualdad en razón de la discriminación en materia salarial.

Con la prueba incorporada al proceso se establece que en la sección en la que labora el peticionario, es decir, en la de discos-rines, trabajan 8 operarios que son: Buitrago Mora Marco Antonio, González González Arturo, Marín José Antonio, Morales Maldonado José Ernesto, Pinzón Melo Jaime, Sánchez Benavides Desiderio, Rodríguez Sánchez Luis Alfredo, y Cortes Rodríguez Alberto, de los cuales pertenecen al sindicato estos dos últimos. Dicha confrontación se hace con el fin de determinar si existe diferente trato en cuanto a la asignación salarial dentro de los trabajadores de la sección de rines, pues el que pertenezcan a otras secciones obviamente puede comportar un régimen salarial diferente, como se constató a través de la diligencia de inspección judicial practicada en las instalaciones industriales de la empresa COFRE.

Revisada la nómina de los trabajadores de la sección de discos-rines de la empresa durante los últimos años, especialmente las que corresponden a los años de 1991 a 1994, se aprecia que el señor Luis Alfredo Sánchez Rodríguez, quien labora en la misma dependencia en que lo hace el peticionario, goza de uno de los más altos salarios, no obstante hallarse sindicalizado; sin embargo, la diferencia salarial obedece a las especiales condiciones de eficiencia en que desarrolla su trabajo.

En la sección de discos-rines los salarios son los siguientes: Buitrago Mora Marco Antonio, operario, $178.500,oo; González González Arturo, ajustador $251.500,oo; Marín José Antonio, operario $ 178.500,oo; Morales Maldonado

José Ernesto, ajustador, $205.500,oo; Pinzón Melo Jaime operario $166.000,oo; Rodríguez Sánchez Luis Alfredo, operario $172.000,oo; Cortés Rodríguez Alberto, operario $106.000,oo, y Sánchez Benavides Desiderio, operario $ 178.500,oo. Por lo demás, adviértase que solamente quienes pertenecen a la categoría de los ajustadores están por encima de los $200.000.oo, categoría de la que no hace parte el peticionario.

La efectividad del principio a trabajo igual salario igual, exige que la correspondiente labor se desarrolle en empleo, jornada y condiciones de eficacia iguales, de un trabajador con respecto a otro u otros, pues aún cuando la actividad laboral sea la misma, las capacidades del trabajador pueden ser distintas e igualmente su rendimiento.

En la diligencia de inspección judicial, se constató que si bien el señor Samuel Sozza labora como operario en la sección a que pertenece el peticionario, devenga mas que éste y los demás compañeros de sección, en razón a que por disposición médica fue trasladado de una sección donde se requería mayor experiencia, habilidad y esfuerzo físico, a una sección donde cumple funciones mas sencillas y de menos incidencia en la seguridad del objeto que se produce; por tales razones y para no desmejorarlo en las condiciones de trabajo de que venía gozando, se le mantuvo su asignación salarial anterior.

En cuanto a las razones para establecer diferencias salariales entre los compañeros de sección, la empresa señaló los siguientes factores: 1. Capacidad técnica de ejecución, entendida ésta como el potencial del operario para ejecutar labores de producción en cantidad y calidad requerida, según el grado de dificultad y la función del trabajador, si es la de operación de máquinas o sencillamente las de ayudante; 2. Habilidad y destreza en operaciones de seguridad, que corresponde a la capacidad del trabajador para ejecutar operaciones de seguridad; 3. Capacidad de operación polifuncional que es la capacidad técnica del trabajador para ejecutar con habilidad y destreza operaciones en las diferentes líneas de producción; condición que permite la rotación del horario en dichas líneas y, 4. Grado de educación y conocimientos, que atañe a la disposición para adquirir nuevos conocimientos y grado de capacitación requerida para la ejecución de las distintas operaciones.

Según el cuadro anexo al expediente, denominado matriz de operaciones, que la empresa elaboró tomando como punto de partida las 37 operaciones básicas de la línea de producción de la misma (discos, platos, zapatas y pastillas), se observa que la capacidad técnica de ejecución, la habilidad y destreza en operaciones de seguridad, son muy diferentes entre el peticionario y los trabajadores que devengan mayor salario que él, pues éste no está en condiciones de realizar mas de la mitad de las operaciones de la línea, ade-

más de que no ejecuta ninguna que requiera habilidad técnica, limitándose a ser ayudante o a desarrollar en su mayoría labores sencillas que no tienen incidencia en la seguridad del producto; dichas funciones las ha cumplido en la misma sección durante 12 años ya que no se encuentra capacitado para rotar por las demás líneas de producción, no obstante que se le ha invitado a participar en cursos y programas de capacitación.

Para la empresa el supuesto de hecho del trato diferencial en materia salarial no es su pertenencia a su sindicato, sino la circunstancia de que el trabajador carece de las aptitudes y capacidades que tienen algunos de los otros trabajadores para poder rotar dentro de la misma línea a que pertenece y las demás líneas de producción de la empresa, situación que a su juicio resulta relevante para la diferencia en dicho trato.

No obstante, como ya se dijo, para la Sala si se aprecia un trato diferencial en el salario no justificado por el patrono, entre el peticionario de la tutela y los señores Antonio Marín y Jaime Pinzón, quienes de acuerdo con el cuadro denominado matriz de operaciones incorporado a los autos, desarrollan al igual que aquél, la misma labor de operarios en la sección de discos-rines en idénticas o similares condiciones de eficiencia. Consecuencialmente, existe una vulneración del principio del derecho de igualdad al no otorgársele al peticionario igual salario en relación con sus compañeros que desempeñan la misma labor como operarios en la sección de discos-rines.

2.3. Procedencia de la tutela no obstante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

- Habiéndose determinado por la Sala que si existió la vulneración de los derechos a la asociación sindical y a la igualdad del peticionario, es pertinente ahora considerar la procedencia de la tutela.

Existe prueba en el expediente de que el peticionario de la tutela promovió un proceso ordinario laboral ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá con el fin de obtener el pago de las diferencias salariales alegadas, con arreglo al principio a trabajo igual salario igual. La demanda correspondiente se presentó con anterioridad a la petición de tutela - 21 de julio de 1994-, aún cuando aquélla fue notificada el 26 del mismo mes y año.

El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo indica que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo"; en tal virtud, si uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es el salario, las controversias relativas a la vigencia del aludido principio, corresponde juzgarlas a la juris-

dicción ordinaria laboral. Por lo tanto, la tutela sólo cabría como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como no es viable que a través de la acción de tutela se proceda a la fijación de salarios en relación con las épocas en las cuales se produjeron las respectivas diferencias salariales, porque ella es una materia reservada al juez laboral, aparte de que no cuenta con elementos de juicio adecuados para hacer tal fijación, considera que su misión se reduce a determinar que al respecto existió la alegada violación del derecho fundamental a la igualdad, dejando librada a la competencia del juez laboral establecer la cuantía de dichas diferencias salariales por el período precisado en la respectiva demanda laboral.

- No obstante, la Sala no puede pasar por alto que en el caso en estudio se presenta una violación permanente de los aludidos derechos fundamentales, al no reconocérsele y pagársele al peticionario el mismo salario que la empresa ha establecido para los trabajadores Antonio Marín y Jaime Pinzón. Por consiguiente, y con el fin de que cese su violación, estima que el perjuicio es irremediable bajo el entendimiento de que no existe aparte de la tutela un instrumento rápido, eficaz e inmediato para que se le ponga fin a aquélla.

De no concederse la tutela en la indicada modalidad, quedaría burlada la decisión del juez de tutela en el sentido de que existió la violación de dichos derechos fundamentales y de que la persona contra la cual se dirigió la tutela debe cesar su violación.

Por las razones anotadas en la parte resolutiva de esta sentencia, se declarará que existió violación de los derechos a la asociación sindical y a la igualdad y se tutelarán dichos derechos, en el sentido de que, como mecanismo transitorio y mientras el Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá decide lo concerniente a la fijación de las respectivas diferencias salariales, la empresa Colombiana de Frenos S.A. COFRE, debe cesar en la violación de los referidos derechos y proceder a reconocer y pagar, en lo sucesivo, la diferencia salarial que corresponda al trabajador peticionario de la tutela, tomando como punto de referencia el salario que se paga a los trabajadores Antonio Marín y Jaime Pinzón.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del 12 de septiembre de 1994 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la cual confirmó la sentencia del 5 de agosto de 1995 del Juzgado 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo: Por cuanto la Sala ha establecido que existió violación de los derechos a la asociación sindical y a la igualdad, en razón de haberse desconocido el principio a trabajo igual salario igual, se tutelarán dichos derechos, en el sentido de que, como mecanismo transitorio y mientras el Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá decide lo concerniente a la fijación de las respectivas diferencias salariales, la empresa Colombiana de Frenos S.A. COFRE, debe cesar, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de ésta sentencia, en la violación de los referidos derechos y proceder a reconocer y pagar, en lo sucesivo, la diferencia salarial que corresponda al trabajador peticionario de la tutela, tomando como punto de referencia el salario que se paga a los trabajadores Antonio Marín y Jaime Pinzón.

Tercero: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# SENTENCIA No. T-144
**de marzo 30 de 1995**

**PENSION DE INVALIDEZ** - Derecho Fundamental /
**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

*La Corte ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la seguridad social y en especial a la pensión de invalidez, como derivado de aquel, pueda asumir en determinadas circunstancias el carácter de fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud. El derecho a la seguridad social tiene su expreso reconocimiento de manera genérica en el artículo 48 de la Constitución y específicamente con respecto a las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en el artículo 47 ibídem.*

**PENSION DE INVALIDEZ** - Finalidad

*El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social; busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.*

**ACTO ADMINISTRATIVO** - Improcedencia de revocatoria

*Los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados. 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, pero no podrá revocarlo directamente.*

**PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE** - Protección

*No debe perderse de vista que diferentes textos constitucionales apuntan hacia la especial protección que el Estado debe dispensar a los disminuidos físicos sensoriales y síquicos. Además, que si el demandante siendo minusválido recibió una capacitación laboral adecuada para reincorporarse a la actividad laboral y, en tal virtud, trabajó para un patrono y cotizó al ISS con destino a los seguros de invalidez, vejez y muerte, su situación desde el punto de vista laboral y particularmente en lo que atañe con la protección propia de la seguridad social tiene respaldo constitucional en los arts. 13 inciso final, 47,48 y 54.*

**DERECHOS DEL MINUSVALIDO** - Capacitación laboral / **DERECHO A LA IGUALDAD**

*Si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social.*

**PRESUNCION DE BUENA FE / ISS**-Afiliación de invidente

*La conducta asumida por el peticionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Es mas, ésta entidad no puede llamarse a engaño con respecto al estado de salud que tenía el demandante al momento de ser afiliado al Seguro Social, pues debió detectar su situación de invidente en dicha oportunidad; por consiguiente, no le es dable al ISS oponer ahora después de haber decretado una pensión que el actor disfrutó durante muchos años un hecho o circunstancia que debió ser considerado al momento en que se produjo la afiliación. Si el ISS consideró fundado en razones que son atendibles que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez y ésta prestación se disfrutó por el beneficiario a ciencia y paciencia de dicha entidad, no le es permitido ahora actuar o ir en contra de sus propias razones.*

T-144/95

**PRESTACIONES ECONOMICAS Y DE SALUD** - Suspensión / **ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION** - Revocatoria

*No es lo mismo suspender el pago de una prestación, en las hipótesis previstas en la norma en referencia, que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho prestacional cuando la situación del beneficiario pueda encuadrarse en alguno de los casos previstos en dicha norma. Esta es la interpretación no sólo jurídica sino la que en justicia y equidad corresponde, pues el afectado con la medida bien puede, adecuando su conducta a la preceptiva del inciso final de la disposición en referencia, o a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa, obtener el restablecimiento de la prestación. En cambio la revocación del acto administrativo, necesariamente conlleva la extinción del derecho prestacional que antes había reconocido la administración a través del acto revocado, es decir, implica el desconocimiento de la situación jurídica particular y concreta que la propia administración había creado con anterioridad".*

**TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE / TRABAJADOR INVIDENTE / DERECHO A LA SUBSISTENCIA / DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA SALUD**

*No obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez. No cabe duda, que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión de invalidez que ha sido su único sustento durante 15 años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia.*

Ref:

Expediente T- 50890

Peticionario: Jose Alvaro Cardenas

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D. C.

Tema:Protección del Estado para los disminuidos físicos sensoriales y síquicos. Tutela como mecanismo transitorio por la suspensión del pago de la pensión de invalidez por el ISS.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 presentada por el señor José Alvaro Cárdenas, contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

1. La Pretensión.

El señor José Alvaro Cárdenas solicita el restablecimiento del derecho a la pensión de Invalidez que le había reconocido el Instituto de Seguros Sociales, así como el suministro de la asistencia médica y el pago de mesadas pensionales que se le adeudan, por considerar que dicha entidad le ha vulnerado los siguientes derechos constitucionales fundamentales: a la vida (art. 11), Igualdad ante la Ley (13), de la tercera edad (art. 46), de los disminuidos físicos (art. 47), seguridad social (art. 48), salud (art. 49), al trabajo (arts. 25 y 53) y a la propiedad-función social (art. 58, inc.1o.).

2. Los Hechos.

Afirma el accionante, que cotizó al Seguro Social desde el 21 de agosto de 1967 al 31 de diciembre de 1977, para un total de 406 semanas.

El Instituto de Seguros Sociales- Nacional, mediante resolución No. 7049 del 21 de julio de 1978 le reconoció una pensión por invalidez a partir del 16 de marzo de 1978, la cual le fue suspendida por medio de la resolución No. 03331 de mayo 29 de 1992, que luego se confirmó por la resolución No. 07850 de noviembre 26 de 1992.

Mediante resolución No. 3371 de agosto 10 de 1993 el ISS modificó la resolución No. 03331 del 29 de mayo de 1992, en el sentido de revocar el derecho de pensión de Invalidez que le había reconocido.

Luego por resolución No. 02356 de abril 5 de 1994 el ISS ordenó pagarle las mesadas pensionales por el período comprendido entre el mes de julio de 1992 y el 19 de agosto de 1993.

Dice el peticionario que cuando fue afiliado al ISS, bajo el número 010777008, contaba con la capacidad laboral para desempeñarse en su trabajo para el cual se le contrató, en razón de que había hecho un curso de

capacitación para invidentes, lo cual se demuestra por la circunstancia de haber laborado durante un lapso de casi 10 años y cotizado al ISS alrededor de 420 semanas.

Expresa que no hubo renuncia al derecho de la pensión por invalidez, toda vez que se encontraba en condiciones de laborar en la actividad para la cual se había preparado, situación aceptada por el ISS en la parte final del literal 5o. de la resolución No. 3371 de agosto 10 de 1993.

Para revocar el derecho a la pensión de invalidez el ISS aduce que el demandante al momento de su afiliación ya era invidente por un accidente ocurrido con anterioridad, lo cual es cierto; pero igualmente lo es, que se había capacitado para desempeñar un oficio adecuado para invidentes que efectivamente desarrolló.

Finalmente dice el actor que resulta inhumano e ilegal la revocatoria de su pensión de invalidez, después de haberla disfrutado durante 15 años, pues se encuentra totalmente inválido para desempeñar cualquier actividad y, además, tiene 58 años de edad y no cuenta con recursos económicos para el sustento de su familia, compuesta por esposa y una hija también invidente.

3. El Fallo que se revisa.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito, mediante providencia del 30 de septiembre de 1994, negó la tutela, en virtud de que *"...el accionante cuenta con otro medio judicial distinto a la tutela a quien recurrir para solicitar la protección de los derechos aquí reclamados..., recurrir a la Jurisdicción Laboral para que a través de una demanda se dirima si tiene derecho a la pensión de invalidez y si le prospera obtener el pago de sus mesadas atrasadas"*.

II. COMPETENCIA.

En atención a lo dispuesto por 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 conocer en grado de revisión sobre el asunto materia de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. ASPECTO PRELIMINAR.

Conforme a los antecedentes que obran en el proceso, el ISS reconoció al petente una pensión de invalidez, a partir del 16 de marzo de 1978, según resolución No. 7049 del 21 de julio del mismo año.

En virtud de la resolución No. 03331 de mayo 29 de 1992, dicha entidad resolvió suspenderle la pensión con base en el literal b) del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988. Contra este acto se interpusieron los recursos de reposición y apelación.

La Comisión de Prestaciones Económicas del ISS al desatar el recurso de reposición mediante resolución No. 07850 del 26 de noviembre de 1992, confirmó el acto recurrido, por considerar que según dictamen médico emitido el 31 de enero de 1992, el asegurado sufrió un accidente antes del 21 de agosto de 1967, fecha en la cual fue inscrito por primera vez al ISS que le ocasionó la pérdida bilateral de la visión, y que si bien es cierto el asegurado laboró siendo invidente también lo es que tal estado lo adquirió antes de su afiliación, además, de que según los reglamentos del ISS las cotizaciones requeridas para obtener la pensión deben realizarse con anterioridad a la ocurrencia del riesgo.

La jefe de la Oficina Jurídica Nacional del ISS resolvió el recurso de apelación en referencia a través de la resolución No. 3371 del 10 de agosto de 1993, la cual en lo pertinente dispuso:

*"ARTICULO UNICO: Modificar la Resolución No. 03331 del 29 de mayo de 1992, emanada de la Comisión de Prestaciones del ISS Nacional, mediante la cual se ordenó suspender el pago de la pensión de invalidez al asegurado José Alvaro Cárdenas, en el sentido de determinar que se revoca el derecho a pensión de invalidez reconocido por Resolución No. 7049 del 21 de julio de 1978, determinando que surte efecto a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución No. 03331 del 29 de mayo de 1992".*

Se invocan como motivos para la revocación de la pensión de invalidez del señor Cárdenas los siguientes argumentos:

*"Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o. del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) modificado por el artículo 1o. del acuerdo 019 de 1983 (Decreto 232 de 1984), vigente en la fecha en que fue declarado inválido el asegurado para tener derecho a pensión por invalidez de origen no profesional se requería además de ser declarado inválido permanente, tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años".*

*"Que de acuerdo con lo establecido en la norma descrita y con base en los dictámenes médicos emitidos por los facultativos del Instituto, competentes para el efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 32 del Decreto Ley 2324 de 1948 en concordancia con el artículo 7o. del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), el asegurado a la fecha en que fue afiliado al ISS (21- 08- 67), ya configuraba un estado de invalidez originado por una*

*explosión de dinamita, tal como lo manifestó el mismo asegurado, de donde se concluye que pese a ser inválido, no acredita el requisito de número y densidad de semanas de cotización exigido con anterioridad a la estructuración del estado de invalidez que realmente lo fue en el año de 1964".*

*"Que el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 en su literal b) dispone que el ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud, cuando se compruebe que conforme a los reglamentos de los seguros no se tenía derecho a ellas".*

*"Que el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), dispone que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, entre otras causales, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley".*

*"Que si bien es cierto que el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, estatuye que cuando un acto administrativo haya creado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, también lo es que tal disposición establece que habrá lugar a la revocación de tales actos cuando se de alguna de las causales previstas en el art. 69 del C.C.A.".*

## 1. 2. DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA PENSION DE INVALIDEZ COMO DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES.

Reiteradamente la Corte ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la seguridad social y en especial a la pensión de invalidez, como derivado de aquel, pueda asumir en determinadas circunstancias el carácter de fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud.

El derecho a la seguridad social tiene su expreso reconocimiento de manera genérica en el artículo 48 de la Constitución y específicamente con respecto a las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en el artículo 47 ibídem.

La seguridad social constituye un servicio público obligatorio dirigido, controlado y coordinado por el Estado para salvaguardar la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral, contra toda clases de adversidades que pongan en peligro el desenvolvimiento de la vida individual y social, por cuanto su gran misión es combatir las penurias económicas y sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la colectividad, pres-

tándoles asistencia y protección. La institución de dicho servicio encuentra además soporte en el artículo 13 de la C.P. que le impone al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social; busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.

Esta Sala en la sentencia T- 239/93[1] se pronunció sobre la materia en los siguientes términos:

*"Si bien el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez compete a la entidad empleadora o a la institución de seguridad social a la que está adscrito el trabajador y, en caso de conflicto, a la justicia ordinaria, una vez obtenido su reconocimiento le corresponde al Estado garantizar la efectividad de este derecho fundamental, principalmente, mediante su pago oportuno ( C. P. art. 53)".*

*"La pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. art. 48). El no pago oportuno de las pensiones de invalidez atenta directamente contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (C.P. art. 1º)".*

*"No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92; T-011/93; T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92)".*

*"3. La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. art. 13). El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entra-*

1. M.P. Dr Antonio Barrera Carbonell.

*ñar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en una situación de desventaja frente a las demás personas (C.P. arts. 2 y 13). En consecuencia, no es desacertada la invocación del derecho a la igualdad por parte del accionante de tutela frente a lo que considera una omisión arbitraria de la autoridad pública que atenta contra sus derechos fundamentales".*

## 1. 3. DE LA REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LA ADMINISTRACION.

Sobre el tema de la revocación directa de los actos administrativos se ocupó esta Sala en la sentencia de T- 347/94, en la cual expresó 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 pre-*

*vistas 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 1o. del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente".*[2]

2. EL CASO EN EXAMEN.

Según las pruebas que obran en el informativo el accionante es una persona invidente, que ha disfrutado de dicha pensión por espacio de 15 años y que carece de recursos económicos para poder subsistir y gozar de una especial calidad de vida.

También se ha establecido que el petente era invidente desde antes de su afiliación al ISS; pero había recibido la capacitación necesaria para desarrollar un trabajo como invidente, lo cual le permitió desempeñar su actividad laboral durante 10 años aproximadamente como afiliado a dicha entidad, y que según los reglamentos vigentes para esa época [art. 5o. del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966)], para tener derecho a pensión por invalidez de origen no profesional se requería además de ser declarado inválido permanente, haber cotizado 150 semanas para los riesgos de I.V.M., dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años.

De lo planteado puede deducirse que dos son las cuestiones a dilucidarse en el presente caso: La presunta invalidez contraída por el peticionario con anterioridad a su afiliación al ISS., y la procedencia por parte de la administración de la revocación de la pensión de invalidez.

- En cuanto a lo primero, a juicio de la Sala, no debe perderse de vista que diferentes textos constitucionales apuntan hacia la especial protección que el Estado debe dispensar a los disminuidos físicos sensoriales y síquicos. Además, que si el demandante siendo minusválido recibió una capacitación laboral adecuada para reincorporarse a la actividad laboral y, en tal virtud, tra-

2. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

bajó para un patrono y cotizó al ISS con destino a los seguros de invalidez, vejez y muerte, su situación desde el punto de vista laboral y particularmente en lo que atañe con la protección propia de la seguridad social tiene respaldo constitucional en los arts. 13 inciso final, 47,48 y 54. Precisamente, la última de estas disposiciones dice:

"Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

Se infiere de la norma transcrita que si tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social.

La conducta asumida por el peticionario se encuentra amparada por la presunción de buena fe (art. 83 C.P.) pues no existe prueba dentro del expediente de la cual pueda deducirse que su afiliación al ISS se produjo en forma fraudulenta. Es mas, ésta entidad no puede llamarse a engaño con respecto al estado de salud que tenía el demandante al momento de ser afiliado al Seguro Social, pues debió detectar su situación de invidente en dicha oportunidad; por consiguiente, no le es dable al ISS oponer ahora después de haber decretado una pensión que el actor disfrutó durante muchos años un hecho o circunstancia que debió ser considerado al momento en que se produjo la afiliación.

Si el ISS consideró fundado en razones que son atendibles que el demandante tenía derecho a la pensión de invalidez y ésta prestación se disfrutó por el beneficiario a ciencia y paciencia de dicha entidad, no le es permitido ahora actuar o ir en contra de sus propias razones.

- Con respecto a lo segundo, estima la Sala que el ISS carecía de competencia para revocar el acto que había decretado la pensión de invalidez en favor del peticionario, por las mismas razones que en un caso similar expuso en la sentencia T-347/94, en la cual se refirió a la interpretación que debe dársele a los arts. 73 del C.C.A. y 42 del *Decreto* 2665 de 1988, en los siguientes términos:

*"...La primera de las normas citadas, como ya se dijo antes no permite la revocación de actos administrativos expresos que han reconocido un de-*

*recho subjetivo a una persona. Y la Segunda disposición, no se refiere a revocación del acto sino de suspensión. Estas son instituciones diferentes que tienen una naturaleza jurídica igualmente distinta, como se desprende del análisis que sigue:"*

*"El art. 42 del decreto reglamentario 2665 de 1988 "por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales", dispone:*

*"Suspensión de las prestaciones económicas y de salud.- El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos: a) Cuando se causen por afiliación ilegal; b) Cuando se compruebe que conforme los Reglamentos de los Seguros, no tenía derecho a ellas, c) Cuando el pensionado por invalidez y mientras la pensión tiene carácter provisional, no se somete a exámenes y revisiones médicas ordenadas, conforme previsión de los respectivos Reglamentos, d) Cuando haya cesado la invalidez que le dio origen a la respectiva pensión y, e) Cuando las prestaciones hayan sido obtenidas de manera ilegal o fraudulenta".*

*"Así mismo habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patrono-laborales; b) Cuando se incurra en omisión en el suministro al ISS de los datos de identificación del derechohabiente y respecto a las prestaciones asistenciales de dicho derechohabiente y, c) Cuando hubiere renuncia en el sometimiento a las prescripciones, tratamientos médicos y exámenes médicos ordenados por los facultativos del ISS:*

*La suspensión terminará, salvo los casos de afiliación ilegal y cuando nunca se hubiere tenido derecho a las prestaciones, cuando cese, la renuencia en el sometimiento a las prescripciones y exámenes médicos, la mora en el pago de los aportes patrono-laborales por cancelación total o por celebración de compromiso de pago o, en general, por haber desaparecido la causa que la motivó, de conformidad con los Reglamentos Generales de los respectivos Seguros".*

*"Del contenido de la norma transcrita no se deduce, en modo alguno, que el ISS pueda revocar directamente el acto administrativo que ha reconocido a una persona el derecho al disfrute de una pensión de vejez ( pensión de invalidez), pues la norma se refiere exclusivamente a la "suspensión de las prestaciones económicas y de salud". No es lo mismo suspender el pago de una prestación, en las hipótesis previstas en la norma en referencia, que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho prestacional cuando la situación del beneficiario pueda en-*

*cuadrarse en alguno de los casos previstos en dicha norma. Esta es la interpretación no sólo jurídica sino la que en justicia y equidad corresponde, pues el afectado con la medida bien puede, adecuando su conducta a la preceptiva del inciso final de la disposición en referencia, o a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa (arts. 2 y 6 C.P.C.), obtener el restablecimiento de la prestación. En cambio la revocación del acto administrativo, necesariamente conlleva la extinción del derecho prestacional que antes había reconocido la administración a través del acto revocado, es decir, implica el desconocimiento de la situación jurídica particular y concreta que la propia administración había creado con anterioridad".*

*"Según el art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".*

Por las razones expuestas concluye la Sala, que no obstante existir en el presente caso un mecanismo ordinario de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez competente decide en definitiva si al demandante le asiste el derecho de continuar gozando de su pensión de invalidez.

No cabe duda, que el perjuicio que se le podría causar al demandante tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión de invalidez que ha sido su único sustento durante 15 años, puede poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor y de su familia.

Sin perjuicio de lo expuesto, para salvaguardar los intereses del ISS, se dispondrá en la parte resolutiva que la acción laboral pertinente deberá instaurarse por el peticionario de la tutela dentro del término de cuatro meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y que de no ejercitarse

dicha acción en el período fijado cesarán los efectos de la tutela que se concede.

IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Sala Segunda de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., y en su lugar, se dispone conceder la tutela solicitada por el señor José Alvaro Cárdenas, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tal virtud, el señor José Alvaro Cárdenas podrá continuar disfrutando de la pensión de invalidez otorgada por el ISS, hasta tanto el juez ordinario laboral competente decide si éste tiene derecho o no al pago de dicha prestación económica y de salud.

Segundo: El señor José Alvaro Cárdenas deberá instaurar el correspondiente proceso laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia; si así no lo hiciere cesarán sus efectos a partir de la expiración del referido término.

Tercero: LIBRAR comunicación al Juzgado Tercero Civil de Santafé de Bogotá D.C., a efecto de que notifique esta sentencia a las partes respectivas y adopten las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

# INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

## MARZO

Pág.

1887

**Ley 153 de 1887, artículo 8o.** Sentencia C-083 de marzo 01 de 1995.Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-665. Actor: Pablo Antonio Bustos Sánchez..... 55

1968

**Ley 75 de 1968, artículo 3o. uno de sus apartes.** Sentencia C-109 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. A lejandro Martínez Caballero. Exp. D-680. Actora: Marcela Barona Montúa..... 179

1969

**Ley 16 de 1969, artículo 7o. (parcial).** Sentencia C-140 de marzo 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-632. Actor: Luis Armando Tolosa Villabona..... 283

1990

**Ley 50 de 1990 artículos 61 inciso segundo, uno de sus apartes, 62 apartes del numeral segundo, 63 expresiones contenidas en el numeral segundo y apartes del numeral 3o. y el literal c) del numeral 1o., del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.** Sentencia C-085 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-711. Actor: Héctor Justiniano Jaramillo Ulloa..... 101

## 1993

**Ley 100 de 1993, los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1o., 33 parágrafo 4, 36 inciso 1o., 129, 133 parágrafo 3o, 259 literal b).** Sentencia C-126 de marzo 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-616, D-617 y D-625 (acumulados). Actores: Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jairne Enrique Lozano..... 220

**Ley 105 de 1993, artículos 21 y 29.** Sentencia C-084 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exps. D-648 y D-650 (acumulados). Actores: Pedro Nel Ospina Beltrán y Angela María Pérez Rivillas..... 79

**Ley 56 de 1993, artículo 2o. transitorio.** Sentencia C-107 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-663. Actor: Jorge Alberto Toro Rivera..... 149

**Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 5o, apartes.** Sentencia C-086 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-647 y D-672 (acumulados). Actores: Carlos Eduardo Manrique, Juan Carlos Botero y Manuel Enrique Cifuentes..... 112

## 1994

**Ley 136 de 1994, artículos 35, algunos apartes y 158, algunos apartes.** Sentencia C-107 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-663. Actor: Jorge Alberto Toro Rivera..... 149

**Ley 145 de 1994.** Sentencia C-104 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 028..... 343

**Ley 146 de 1994.** Sentencia C-106 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 029..... 395

**Ley 147 de 1994.** Sentencia C-088 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 030..... 327

**Ley 150 de 1994.** Sentencia C-130 de marzo 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 033..... 461

**Ley 155 de 1994.** Sentencia C-105 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 035..... 375

**Ley 170 de 1994.** Sentencia C-137 de marzo 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 039..... 495

**Decreto Ley 407 de 1994, artículos 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146 152 salvo la expresión "por voluntad propia", que se declara INEXEQUIBLE.** Sentencia C-108 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-666. Actor: Alvaro Soto Angel..... 163

CODIGOS:

**Código de Procedimiento Civil**

**Artículos 549 y 687 numeral 8o. inciso cuarto.** Sentencia C-127 de marzo 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-725. Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón..... 247

# NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

## MARZO

### 1988

**Decreto 2550 de 1988, artículo 656 inciso 2o. la expresión "en servicio activo o".** Sentencia C-141 de marzo 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-701. Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho..... 307

### 1993

**Ley 100 de 1993, artículo 259 literal d).** Sentencia C-126 de marzo 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-616, D-617 y D-625 (acumulados). Actores: Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano..... 220

**Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 5o. inciso primero.** Sentencia C-086 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-647 y D-672 (acumulados). Actores: Carlos Eduardo Manrique, Juan Carlos Botero y Manuel Enrique Cifuentes..... 112

### 1994

**Ley 136 de 1994, artículo 199.** Sentencia C-129 de marzo 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-698. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas..... 264

**Decreto 2626 de 1994.** Sentencia C-129 de marzo 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-698. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas..... 264

**Decreto ley 407 de 1994, artículos 39 y 40 las expresiones "y no genera viáticos" y "pero no causará derecho a viáticos", respectivamente.** Sentencia C-108 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-666. Actor: Alvaro Soto Angel..... 163

# INDICE TEMATICO
## (Ordenado Alfabéticamente)


| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---|---|
| ABUSO DEL DERECHO | (Sentencia T - 119/95) | ..... 866 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Calidad de ciudadano | (Auto 011/95) | ..... 15 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Calidad de ciudadano - Salvamento de voto | (Auto 014/95) | ..... 45 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Titularidad | (Auto 014/95) | ..... 39 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Titularidad - Salvamento de voto | (Auto 014/95) | ..... 45 |
| ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Vicios de forma | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| ACCION DE RECLAMACION DE PATERNIDAD | (Sentencia C - 109/95) | ..... 181 |
| ACCION DE TUTELA | (Sentencia T - 096/95) | ..... 636 |
| ACCION DE TUTELA | (Sentencia T - 138/95) | .....1001 |
| ACCION DE TUTELA VERBAL | (Sentencia T - 094/95) | ..... 610 |
| ACCION DE TUTELA - Abuso | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |
| ACCION DE TUTELA - Abuso | (Sentencia T - 135/95) | ..... 986 |
| ACCION DE TUTELA - Ausencia de pruebas | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| ACCION DE TUTELA - Carencia de objeto | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| ACCION DE TUTELA - Hecho superado | (Sentencia T - 081/95) | ..... 509 |
| ACCION DE TUTELA - Hecho superado | (Sentencia T - 100/95) | ..... 694 |
| ACCION DE TUTELA - Hecho superado | (Sentencia T - 101/95) | ..... 707 |

| | | |
|---|---|---|
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 098/95) | ..... 669 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 101/95) | ..... 707 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 116/95) | ..... 837 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 132/95) | ..... 945 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia | (Sentencia T - 139/95) | .....1014 |
| ACCION DE TUTELA - Improcedencia - Aclaración de voto | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| ACCION DE TUTELA - Naturaleza | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 971 |
| ACCION DE TUTELA - Titularidad | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |
| ACCION DE TUTELA - Titularidad | (Sentencia T - 138/95) | .....1001 |
| ACCION POPULAR | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| ACTO ADMINISTRATIVO | (Sentencia T - 101/95) | ..... 707 |
| ACTO ADMINISTRATIVO | (Sentencia T - 142/95) | .....1026 |
| ACTO ADMINISTRATIVO - Aclaración de voto | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION | (Sentencia T - 142/95) | .....1027 |
| ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION - Revocatoria | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| ACTO ADMINISTRATIVO - Fuerza ejecutoria | (Sentencia T - 142/95) | .....1026 |
| ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia de revocatoria | (Sentencia T - 144/95) | .....1054 |
| ACTO ADMINISTRATIVO - Inaplicación | (Sentencia T - 142/95 | .....1026 |
| ACTO POLICIVO | (Sentencia T - 096/95) | ..... 636 |
| ACUERDO DE COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA - Finalidad | (Sentencia C - 105/95) | ..... 375 |
| ACUERDO SOBRE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE COMERCIO | (Sentencia C - 137/95) | ..... 495 |
| ADMINISTRACION MUNICIPAL - Falta de planeación | (Sentencia T - 115/95) | ..... 819 |
| ADMINISTRACION PUBLICA - Ineficiencia | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |
| ADMINISTRACION PUBLICA - Negligencia | (Sentencia T - 110/95) | ..... 763 |
| AGENCIA OFICIOSA | (Sentencia T - 122/95) | ..... 888 |
| AGENCIAMIENTO DE DERECHOS AJENOS | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| ALCALDE - Omisión | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| ALIMENTOS | (Sentencia T - 098/95) | ..... 669 |

| | | |
|---|---|---|
| ANALOGIA | (Sentencia C - 083/95) | ..... 55 |
| ANALOGIA IURIS | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| ANALOGIA LEGIS | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| ARBITRIO JUDICIAL | (Sentencia C - 083/95) | ..... 57 |
| ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES - Venta de hotel | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| ASAMBLEAS - Fijación de elementos del tributo | (Sentencia C - 084/95) | .... 81 |
| ASISTENCIA MEDICA - Cobertura familiar | (Sentencia T - 124/95) | ..... 907 |
| AUTONOMIA JUDICIAL | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Omisión | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| AUTORIDAD PUBLICA - Actuación | (Sentencia T - 125/95) | ..... 917 |
| BANCO DE DATOS - Eliminación de registros | (Sentencia T - 119/95) | ..... 867 |
| CADUCIDAD | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| CADUCIDAD - Aclaración de voto | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| CADUCIDAD DEL DATO | (Sentencia T - 097/95) | ..... 659 |
| CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal | (Sentencia SU - 082/95) | ..... 515 |
| CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal | (Sentencia SU - 089/95) | ..... 533 |
| CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal | (Sentencia T - 094/95) | ..... 611 |
| CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal | (Sentencia T - 119/95) | ..... 867 |
| CALIDAD DE VIDA | (Sentencia T - 131/95) | ..... 934 |
| CALIDAD DE VIDA - Transporte de materiales para construcción | (Sentencia T - 125/95) | ..... 916 |
| CALIDAD DEL AGUA | (Sentencia T - 092/95) | ..... 590 |
| CANCELACION DE MARICULA | (Sentencia T - 114/95) | ..... 809 |
| CARGA DE LA PRUEBA - Inversión en perjuicio del particular | (Sentencia T - 142/95) | .....1027 |
| CASACION EN MATERIA LABORAL | (Sentencia C - 140/95) | ..... 283 |
| CASACION EN MATERIA LABORAL - Violación de principios fundamentales - Salvamento de voto | (Sentencia C - 140/95) | ..... 298 |
| CASACION - Causales en laboral | (Sentencia C - 140/95) | ..... 284 |
| CASTIGO A LOS NIÑOS | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |
| CESACION DE LA ACCION DE TUTELA - Naturaleza de la providencia | (Auto 012/95) | ..... 20 |
| CLUBES DEPORTIVOS | (Sentencia T - 120/95) | ..... 875 |
| CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL | (Sentencia C - 129/95) | ..... 265 |

| | | |
|---|---|---|
| CODIGO - Compilación | (Sentencia C - 129/95) | ..... 264 |
| CODIGOS - Compilación - Salvamento de voto | (Sentencia C - 129/95) | ..... 276 |
| CODIGOS - Expedición | (Sentencia C - 129/95) | ..... 264 |
| COMUNIDADES INDIGENAS | (Sentencia C - 104/95) | ..... 343 |
| COMUNIDADES INDIGENAS - Protección | (Sentencia C - 104/95) | ..... 344 |
| CONCEJO MUNICIPAL - Fijación de elementos del tributo | (Sentencia C - 084/95) | ..... 81 |
| CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR | (Sentencia T - 119/95) | ..... 866 |
| CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Resolución | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| CONSEJO VERBAL DE GUERRA - Oficial en servicio activo | (Sentencia C - 141/95) | ..... 307 |
| CONSEJO VERBAL DE GUERRA - Vocales | (Sentencia C - 141/95) | ..... 307 |
| CONTRALORES - Fecha de elección | (Sentencia C - 107/95) | ..... 149 |
| CONTRATO ADMINISTRATIVO - Autonomía de Congreso para regularlo | (Sentencia C - 086/95) | ..... 113 |
| CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA | (Sentencia C - 086/95) | ..... 112 |
| CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA - Reglamentación | (Sentencia C - 086/95) | ..... 113 |
| CONTROVERSIAS DEPORTIVAS | (Sentencia T - 120/95) | ..... 875 |
| CONVENIO INTERNACIONAL | (Sentencia C - 104/95) | ..... 344 |
| CONVENIO INTERNACIONAL - Alcance | (Sentencia C - 105/95) | ..... 375 |
| COOPFEBOR | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| CORTE CONSTITUCIONAL - Improcedencia de revisión oficiosa | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| CORTE CONSTITUCIONAL - Incompetencia | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| CORTE CONSTITUCIONAL - Juez de constitucionalidad | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| CORTE CONSTITUCIONAL - No es juez de legalidad | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| COSA JUZGADA | (Sentencia C - 087/95) | ..... 139 |
| COSA JUZGADA | (Sentencia C - 128/95) | ..... 256 |
| COSA JUZGADA ABSOLUTA | (Auto 013/95) | ..... 31 |
| COSTUMBRE PRAETER LEGEM | (Sentencia C - 083/95) | ..... 57 |
| CUSTODIA DEL MENOR | (Sentencia T - 110/95) | ..... 763 |
| DATO FINANCIERO | (Sentencia T - 094/95) | ..... 610 |
| DEBERES DE LOS PADRES | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |

| | | |
|---|---|---|
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia T - 099/95) | ..... 679 |
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia T - 132/95) | ..... 945 |
| DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Práctica de cirugía | (Sentencia T - 124/95) | ..... 908 |
| DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Violación | (Sentencia T - 124/95) | ..... 907 |
| DEBIDO PROCESO - Formas propias de cada juicio | (Sentencia C - 140/95) | ..... 283 |
| DEBIDO PROCESO - Violación | (Sentencia T - 096/95) | ..... 636 |
| DEBIDO PROCESO - Violación | (Sentencia T - 114/95) | ..... 809 |
| DEBIDO PROCESO - Violación | (Sentencia T - 142/95) | .....1027 |
| DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR - Criterios valorativos | (Sentencia T - 110/95) | ..... 764 |
| DECRETO DE REGIMEN MUNICIPAL - Inexequibilidad | (Sentencia C - 129/95) | ..... 265 |
| DECRETO EJECUTIVO | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| DEFENSOR DEL PUEBLO - Facultad de presentar demanda de inconstitucionalidad | (Auto 011/95) | ..... 15 |
| DEFENSOR DEL PUEBLO - Facultad de presentar demanda de inconstitucionalidad - Salvamento de voto | (Auto 014/95) | ..... 45 |
| DEFENSOR DEL PUEBLO - Funciones | (Auto 014/95) | ..... 39 |
| DEFENSOR DEL PUEBLO - Invocación de su condición - Salvamento de voto | (Auto 014/95) | ..... 45 |
| DEFENSOR DEL PUEBLO - Titularidad - Salvamento de voto | (Auto 014/95) | ..... 45 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Admisión | (Sentencia C - 084/95) | ..... ...79 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Nueva presentación | (Auto 013/95) | ..... 31 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Rechazo | (Auto 011/95) | ..... 15 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Vicios de Forma | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| DERECHO A LA EDUCACION | (Sentencia T - 114/95) | ..... 809 |
| DERECHO A LA EDUCACION - Falta de profesores | (Sentencia T - 100/95) | ..... 694 |
| DERECHO A LA EDUCACION - Protección | (Sentencia T - 100/95) | ..... 694 |

| | | |
|---|---|---|
| DERECHO A LA EDUCACION - Violación por falta del registro civil | (Sentencia T - 090/95) | ..... 555 |
| DERECHO A LA FILIACION REAL | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| DERECHO A LA HONRA | (Sentencia T - 094/95) | ..... 611 |
| DERECHO A LA HONRA | (Sentencia T - 097/95) | ..... 659 |
| DERECHO A LA IGUALDAD | (Sentencia C - 106/95) | ..... 395 |
| DERECHO A LA IGUALDAD | (Sentencia T - 144/95) | .....1055 |
| DERECHO A LA IGUALDAD - Violación | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| DERECHO A LA IGUALDAD - Violación | (Sentencia T - 143/95) | .....1041 |
| DERECHO A LA IGUALDAD - Violación por errónea adjudicación | (Sentencia T - 115/95) | ..... 819 |
| DERECHO A LA IMPUGNACION | (Auto 012/95) | ..... 20 |
| DERECHO A LA IMPUGNACION | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |
| DERECHO A LA INFORMACION | (Sentencia SU - 082/95) | ..... 515 |
| DERECHO A LA INFORMACION | (Sentencia SU - 089/95) | ..... 533 |
| DERECHO A LA INFORMACION - Autorización previa | (Sentencia SU - 082/95) | ..... 515 |
| DERECHO A LA INFORMACION - Autorización previa | (Sentencia SU - 089/95) | ..... 533 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA | (Sentencia T - 098/95) | ..... 668 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | (Sentencia T - 094/95) | ..... 610 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD - Alcance | (Sentencia C - 106/95) | ..... 395 |
| DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION - Restricción | (Sentencia T - 095/95) | ..... 621 |
| DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA - Filiación | (Sentencia C - 109/95) | ..... 179 |
| DERECHO A LA REAL VIGENCIA DE LA CONSTITUCION | (Auto 014/95) | ..... 39 |
| DERECHO A LA SALUD | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |
| DERECHO A LA SALUD | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| DERECHO A LA SALUD - Amenaza | (Sentencia T - 092/95) | ..... 590 |
| DERECHO A LA SALUD - Improcedencia | (Sentencia T - 112/95) | ..... 787 |
| DERECHO A LA SALUD - Nombramiento de médico rural | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL | (Sentencia T - 144/95) | .....1054 |
| DERECHO A LA SUBSISTENCIA | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |

| | | |
|---|---|---|
| DERECHO A LA VIDA | (Sentencia T - 092/95) | ..... 590 |
| DERECHO A LA VIDA | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | (Sentencia SU - 082/95) | ..... 515 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | (Sentencia SU - 089/95) | ..... 533 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | (Sentencia T - 094/95) | ..... 611 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | (Sentencia T - 096A/95) | ..... 648 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | (Sentencia T - 097/95) | ..... 659 |
| DERECHO AL EJERCICIO DE PROFESION - Convalidación en el Exterior | (Sentencia C - 088/95) | ..... 327 |
| DERECHO AL ESPACIO PUBLICO | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |
| DERECHO AL MEDIO AMBIENTE | (Sentencia T - 125/95) | ..... 916 |
| DERECHO AL NOMBRE | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA - Violación | (Sentencia T - 090/95) | ..... 555 |
| DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO CIVIL - Violación | (Sentencia T - 090/95) | ..... 555 |
| DERECHO AL TRABAJO | (Sentencia T - 133/95) | ..... 954 |
| DERECHO AL TRABAJO - Coexistencia | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Eficacia | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL - Vulneración | (Sentencia T - 143/95) | .....1041 |
| DERECHO DE HUELGA - Reglamentación | (Sentencia C - 085/95) | ..... 101 |
| DERECHO DE INFORMACION | (Sentencia T - 094/95) | ..... 610 |
| DERECHO DEL HIJO A RECLAMAR SU VERDADERA FILIACION | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| DERECHO DE PETICION | (Sentencia T - 121/95) | ..... 881 |
| DERECHO DE PETICION - Núcleo esencial | (Sentencia T - 125/95) | ..... 917 |
| DERECHO DE PETICION - Pronta resolución | (Sentencia T - 103/95) | ..... 753 |
| DERECHO DE PETICION - Pronta resolución | (Sentencia T - 125/95) | ..... 917 |
| DERECHO DE PETICION - Violación | (Sentencia T - 099/95) | ..... 679 |
| DERECHO DE PETICION - Vulneración | (Sentencia T - 103/95) | ..... 753 |
| DERECHO DE PETICION - Vulneración | (Sentencia T - 134/95) | ..... 980 |
| DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA | (Sentencia C - 104/95) | ..... 343 |

| | | |
|---|---|---|
| DERECHO DE PROPIEDAD - Destinación de inmueble a oficina pública | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| DERECHO FUNDAMENTAL | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |
| DERECHO FUNDAMENTAL - Vulneración | (Sentencia T - 114/95) | ..... 809 |
| DERECHOS COLECTIVOS | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| DERECHOS COLECTIVOS | (Sentencia T - 133/95) | ..... 951 |
| DERECHOS CONSTITUCIONALES - Alcance | (Sentencia T - 133/95) | ..... 952 |
| DERECHOS CONSTITUCIONALES - Interpretación | (Sentencia T - 133/95) | ..... 952 |
| DERECHOS DE LA MADRE BIOLOGICA - Recuperación del hijo | (Sentencia T - 110/95) | ..... 763 |
| DERECHOS DE LOS NIÑOS - Protección | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |
| DERECHOS DEL MINUSVALIDO - Capacitación laboral | (Sentencia T - 144/95) | .....1055 |
| DERECHOS DEL MINUSVALIDO - Protección | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Cuidado personal de la madre | (Sentencia T - 110/95) | ..... 763 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Protección | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES - Alcance | (Sentencia T - 133/95) | ..... 951 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES - Amenaza | (Sentencia T - 112/95) | ..... 787 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad | (Sentencia T - 133/95) | ..... 952 |
| DERECHOS POLITICOS - Titularidad | (Sentencia T - 133/95) | ..... 951 |
| DERECHOS PRESTACIONALES | (Sentencia T - 135/95) | ..... 986 |
| DESARROLLO SOSTENIBLE | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| DETENCION DOMICILIARIA - Improcedencia | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |
| DIPLOMA DE BACHILLER - Expedición | (Sentencia T - 090/95) | ..... 555 |
| DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| DIRECTOR DEL INPEC - Facultades | (Sentencia T - 121/95) | ..... 881 |
| DISCRIMINACION SALARIAL | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| DOCTRINA CONSTITUCIONAL | (Sentencia C - 083/95) | ..... 55 |
| DOCTRINA CONSTITUCIONAL - Aclaración de voto - | (Sentencia C - 083/95) | ..... 76 |
| DOCTRINA CONSTITUCIONAL - Función integradora | (Sentencia C - 083/95) | ..... 55 |
| DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE | (Sentencia T - 133/95) | ..... 952 |
| EMPLEADOS DEL INPEC - Encargo | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |

| | | |
|---|---|---|
| EMPLEADOS DEL INPEC - Radicación | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| EMPLEADOS DEL INPEC - Reserva de pruebas en proceso de selección | (Sentencia C - 108/95) | ..... 164 |
| EMPLEADOS DEL INPEC - Retiro del servicio | (Sentencia C - 108/95) | ..... 164 |
| EMPLEADOS DEL INPEC - Retiro voluntario y reintegro | (Sentencia C - 108/95) | ..... 165 |
| ENAJENACION DE INMUEBLES | (Sentencia T - 111/95) | ..... 776 |
| ENTIDADES TERRITORIALES - Creación de impuesto | (Sentencia C - 084/95) | ..... 81 |
| ERROR COMUN | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| ERROR COMUN CREADOR DE DERECHO | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| ERROR COMUN EN EL REGISTRO CIVIL | (Sentencia T - 090/95) | ..... 557 |
| ESPACIO PUBLICO | (Sentencia T - 133/95) | ..... 954 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Proximidad a caño de aguas negras | (Sentencia T - 122/95) | ..... 888 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Finalidad | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |
| EXPROPIACION POR RAZONES DE EQUIDAD | (Sentencia C - 106/95) | ..... 397 |
| FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |
| FALLA DEL SERVICIO DE REGISTRO | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| FAMILIA EN LA CONSTITUCION VIGENTE | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Persecución de delitos | (Sentencia T - 116/95) | ..... 837 |
| FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS - Objetivo | (Sentencia C - 104/95) | ..... 343 |
| FUENTES DEL DERECHO | (Sentencia C - 083/95) | ..... 57 |
| FUERO MILITAR | (Sentencia C - 141/95) | ..... 307 |
| FUERO MILITAR - Salvamento de voto - | (Sentencia C - 141/95) | ..... 323 |
| FUERO MILITAR - Características - Salvamento de voto - | (Sentencia C - 141/95) | ..... 318 |
| FUERO MILITAR - Concepto - Salvamento de voto | (Sentencia C - 141/95) | ..... 318 |
| FUNCION LEGISLATIVA DE COMPILACION - Salvamento de voto - | (Sentencia C - 129/95) | ..... 276 |
| GOBIERNO - Definición | (Sentencia C - 086/95) | ..... 112 |

| | | |
|---|---|---|
| HABEAS DATA | (Sentencia T - 094/95) | ..... 611 |
| HABEAS DATA | (Sentencia T - 096A/95) | ..... 648 |
| HABEAS DATA | (Sentencia T - 097/95) | ..... 659 |
| HIJA EXTRAMATRIMONIAL - Reconocimiento | (Sentencia T - 090/95) | ..... 555 |
| HUELGA - Declaración | (Sentencia C - 085/95) | ..... 101 |
| ICBF - Funciones | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| IGNORANCIA DE LA LEY - Alcance | (Sentencia T - 090/95) | ..... 556 |
| IGUALDAD DE PERIODOS DE ALCALDES, GOBERNADORES Y CONTRALORES | (Sentencia C - 107/95) | ..... 149 |
| IGUALDAD DE SEXOS | (Sentencia T - 098/95) | ..... 668 |
| IGUALDAD DE TRATO - Transferencia de ingresos | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| IGUALDAD DE TRATO - Tributo | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| INCAUTACION DE BIENES | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| INCIDENTE DE DESEMBARGO | (Sentencia C - 127/95) | ..... 247 |
| INDEFENSION | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 971 |
| INDEFENSION DE TRABAJADORES | (Sentencia T - 102/95) | ..... 718 |
| INDEFENSION - Inexistencia | (Sentencia T - 139/95) | .....1014 |
| INICIATIVA GUBERNAMENTAL | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| INICIATIVA LEGISLATIVA | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| INTERNACIONALIZACION DE RELACIONES | (Sentencia C - 137/95) | ..... 495 |
| IRRENUNCIABILIDAD DE BENEFICIOS MINIMOS | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| ISS | (Sentencia C - 142/95) | .....1027 |
| ISS - Afiliación de invidente | (Sentencia C - 144/95) | .....1055 |
| ISS - Cotización | (Sentencia T - 131/95) | ..... 934 |
| ISS - Suspensión de tratamiento médico | (Sentencia T - 131/95) | ..... 934 |
| ISS - Tratamiento médico | (Sentencia T - 131/95) | ..... 934 |
| IUS REPRAESENTATIONIS | (Sentencia C - 088/95) | ..... 327 |
| IUS REPRAESENTATIONIS | (Sentencia C - 104/95) | ..... 343 |
| IUS VARIANDI - Contenido | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |
| JUEZ DE TUTELA - Cogobierno | (Sentencia T - 101/95) | ..... 707 |
| JUEZ DE TUTELA - Función de aplicar la ley | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 972 |
| JUEZ DE TUTELA - Improcedencia de orden administrativo | (Sentencia T - 115/95) | ..... 819 |
| JUEZ DE TUTELA - Incumplimiento de su función | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |

| | | |
|---|---|---|
| JUEZ DE TUTELA - Límites | (Sentencia T - 098/95) | ..... 669 |
| JUEZ - Criterios auxiliares - Aclaración de voto | (Sentencia C - 083/95) | ..... 76 |
| JUEZ - Deberes | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 971 |
| JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA | (Sentencia T - 091/95) | ..... 570 |
| JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA | (Sentencia T - 093/95) | ..... 600 |
| JURISDICCION ORDINARIA | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 971 |
| JURISDICCION PENAL MILITAR - Salvamento de voto - | (Sentencia C - 141/95) | ..... 318 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL | (Sentencia C - 083/95) | ..... 58 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA | (Sentencia T - 133/95) | ..... 952 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL - Criterio Auxiliar | (Sentencia C - 083/95) | ..... 55 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL - Criterio Auxiliar | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA | (Sentencia T - 122/95) | ..... 888 |
| LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Prohibición de creación de nuevas Cajas de Previsión | (Sentencia C - 126/95) | ..... 221 |
| LEY - Expedición | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| LEY - Lugar de sanción | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| LEY - Promulgación | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| LEY - Unidad de materia | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| LEY - Unidad de materia | (Sentencia C - 086/95) | ..... 113 |
| LIBERTAD DE APRENDIZAJE - Vulneración | (Sentencia T - 095/95) | ..... 621 |
| LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR | (Sentencia C - 109/95) | ..... 182 |
| MALTRATO A MENORES | (Sentencia T - 116/95) | ..... 836 |
| MALTRATO CONYUGAL | (Sentencia T - 098/95) | ..... 668 |
| MATRIMONIO EN LA CONSTITUCION VIGENTE | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T - 093/95) | ..... 600 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T - 098/95) | ..... 669 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T - 101/95) | ..... 707 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Aclaración de voto - | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| MENOR ENFERMO - Protección | (Sentencia T - 131/95) | ..... 934 |
| MINUSVALIDO - Estabilidad en el empleo | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |

| | | |
|---|---|---|
| MUNICIPIO DE SAN ANTONIO - Colegio | (Sentencia T - 100/95) | ..... 694 |
| MUNICIPIO DE SOACHA | (Sentencia T - 125/95) | ..... 916 |
| NEGLIGENCIA DE LAS PARTES | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| NEGLIGENCIA PROPIA | (Sentencia T - 094/95) | ..... 610 |
| NORMAS INCONSTITUCIONALES - Reproducción | (Sentencia C - 129/95) | ..... 265 |
| NORMAS CONSTITUCIONALES - Inclusión en una compilación - Salvamento de voto | (Sentencia C - 129/95) | ..... 277 |
| NORMAS MUNICIPALES - Expedición | (Sentencia C - 129/95) | ..... 264 |
| NORMAS URBANISTICAS - Contravención | (Sentencia T - 112/95) | ..... 787 |
| NORMAS - Ubicación en un cuerpo normativo - Salvamento de voto | (Sentencia C - 129/95) | ..... 277 |
| NOTIFICACION | (Sentencia T - 099/95) | ..... 679 |
| NOTIFICACION DE TUTELA | (Sentencia T - 132/95) | ..... 945 |
| NOTIFICACION EN TUTELA - Despacho comisorio | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| OBEDIENCIA DEBIDA - Salvamento de voto | (Sentencia C - 141/95) | ..... 319 |
| ORDENAMIENTO JURIDICO - Plenitud hermética - Aclaración de voto | (Sentencia C - 083/95) | ..... 76 |
| PADRES DE FAMILIA - Obligaciones con los hijos | (Sentencia T - 098/95) | ..... 668 |
| PATERNIDAD - Ampliación de causales de impugnación | (Sentencia C - 109/95) | ..... 181 |
| PATERNIDAD - Causales de impugnación - Salvamento de voto | (Sentencia C - 109/95) | ..... 215 |
| PATERNIDAD - Causales de Impugnación | (Sentencia C - 109/95) | ..... 179 |
| PATRIMONIO CULTURAL - Protección | (Sentencia T - 111/95) | ..... 776 |
| PENSION DE INVALIDEZ - Derecho Fundamental | (Sentencia T - 144/95) | .....1054 |
| PENSION DE INVALIDEZ - Finalidad | (Sentencia T - 144/95) | .....1054 |
| PENSION DE INVALIDEZ - Reconocimiento | (Sentencia T - 133A/95) | ..... 972 |
| PENSION DE VEJEZ - Fijación de la edad | (Sentencia C - 126/95) | ..... 220 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE | (Sentencia T - 095/95) | ..... 622 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE - Pérdida del valor del salario | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE - Protección | (Sentencia T - 144/95) | .....1055 |
| PERSONA JURIDICA | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| PERSONA JURIDICA - Derechos | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |

| | | |
|---|---|---|
| PERSONA JURIDICA - Titularidad | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |
| PERSONA JURIDICA - Titularidad de derechos fundamentales | (Sentencia T - 138/95) | .....1001 |
| PERSONA JURIDICA - Titularidad de derechos fundamentales | (Sentencia T - 133/95) | ..... 951 |
| PERSONAL DOCENTE - Discriminación | (Sentencia T - 081/95) | ..... 509 |
| PERSONAL DOCENTE - Traslado por enfermedad | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |
| PERSONERO ESTUDIANTIL - Facultades | (Sentencia T - 122/95) | ..... 888 |
| POSESION DEL CARGO | (Sentencia T - 081/95) | ..... 509 |
| PRESTACION ESPECIAL POR VEJEZ - Pérdida | (Sentencia C - 126/95) | ..... 221 |
| PRESTACIONES ECONOMICAS Y DE SALUD - Suspensión | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| PRESTACIONES LABORALES - Pago | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |
| PRESUNCION DE BUENA FE | (Sentencia T - 144/95) | .....1055 |
| PRESUNCION DE BUENA FE - Salvamento de voto | (Sentencia C - 141/95) | ..... 323 |
| PRESUNCION DE PATERNIDAD - Causales de impugnación | (Sentencia C - 109/95) | ..... 180 |
| PRESUNCION DE PATERNIDAD - Causales de impugnación - Salvamento de voto | (Sentencia C - 109/95) | ..... 218 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (Sentencia C - 084/95) | ..... 79 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (Sentencia C - 107/95) | ..... 150 |
| PREVARICATO POR VIA DE HECHO | (Sentencia T - 118/95) | ..... 857 |
| PRIMACIA DE LA CONSTITUCION | (Auto 014/95) | ..... 39 |
| PRIMACIA DE LA REALIDAD EN MATERIA LABORAL - Salvamento de voto | (Sentencia C - 140/95) | ..... 298 |
| PRIMACIA DE LA VOLUNTAD DE LA MAYORIA | (Sentencia C - 085/95) | ..... 101 |
| PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL | (Sentencia T - 143/95) | .....1041 |
| PRINCIPIO DE DECISION NORMATIVA DE LAS MAYORIAS POLITICAS | (Sentencia C - 109/95) | ..... 182 |
| PRINCIPIO DE DELIMITACION DE COMPETENCIAS - Violación | (Sentencia C - 129/95) | ..... 265 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL | (Sentencia T - 136/95) | ..... 991 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD - Trato diferencial positivo | (Sentencia T - 113/95) | ..... 800 |

| | | |
|---|---|---|
| PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE | (Sentencia T - 090/95) | ..... 557 |
| PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO | (Sentencia C - 084/95) | ..... 81 |
| PRINCIPIO DE REPRESENTACION POPULAR | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| PRINCIPIO "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA" | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO | (Sentencia C - 083/95) | ..... 57 |
| PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - Determinación | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| PROCEDIMIENTO - Constitucionalización | (Auto 012/95) | ..... 20 |
| PROCESO DISCIPLINARIO - Suspensión provisional | (Sentencia C - 108/95) | ..... 164 |
| PROCESO JUDICIAL - Simplificación en el trámite | (Sentencia C - 127/95) | ..... 247 |
| PROYECTO DE LEY - Iniciación | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| PROYECTO DE LEY - Iniciativa | (Sentencia C - 084/95) | ..... 80 |
| PRUEBAS EN MATERIA LABORAL - Salvamento de voto - | (Sentencia C - 140/95) | ..... 299 |
| PUESTO DE POLICIA - Retiro del Sector | (Sentencia T - 132/95) | ..... 945 |
| RAIZALES - Protección Especial | (Sentencia T - 111/95) | ..... 775 |
| RAPTO DE MENOR POR PARTE DEL PADRE | (Sentencia T - 116/95) | ..... 837 |
| RECTIFICACION DE INFORMACION | (Sentencia T - 097/95) | ..... 659 |
| RECURSO DE CASACION - Constitucionalización - Salvamento de voto | (Sentencia C - 140/95) | ..... 299 |
| REGLA DE RECONOCIMIENTO | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO | (Sentencia T - 114/95) | ..... 809 |
| REGLAS GENERALES DEL DERECHO | (Sentencia C - 083/95) | ..... 56 |
| REMUNERACION MOVIL | (Sentencia T - 102/95) | ..... 718 |
| SALARIO - Diferencias | (Sentencia T - 136/95) | ..... 991 |
| SALARIO | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| SALARIO - Discriminación | (Sentencia T - 136/95) | ..... 991 |
| SALARIO - Reajuste | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| SALARIO - Valor intrínseco | (Sentencia T - 102/95) | ..... 718 |

| | | |
|---|---|---|
| SEGUROS AURORA | (Sentencia T - 123/95) | ..... 895 |
| SENTENCIA CONDICIONADA | (Sentencia C - 106/95) | ..... 397 |
| SENTENCIA CONDICIONADA | (Sentencia C - 109/95) | ..... 179 |
| SENTENCIA CONDICIONADA - Procedencia - Salvamentode voto | (Sentencia C - 109/95) | ..... 215 |
| SENTENCIA DE TUTELA - Notificación | (Sentencia T - 101/95) | ..... 706 |
| SENTENCIA INTEGRADORA | (Sentencia C - 109/95) | ..... 181 |
| SENTENCIA INTEGRADORA - Fundamento constitucional | (Sentencia C - 109/95) | ..... 182 |
| SENTENCIA LABORAL - Cumplimiento que genera discriminación | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| SENTENCIA - Alcance - Salvamento de voto | (Sentencia C - 109/95) | ..... 215 |
| SENTENCIA - Modulación de los efectos | (Sentencia C - 109/95) | ..... 179 |
| SERVICIO DE RADIODIFUSION - Concesión | (Sentencia T - 138/95) | .....1001 |
| SERVICIO DE RADIODIFUSION - Suspensión | (Sentencia T - 138/95) | .....1001 |
| SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO | (Sentencia T - 092/95) | ..... 590 |
| SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO | (Sentencia T - 122/95) | ..... 888 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO | (Sentencia T - 134/95) | ..... 980 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | (Sentencia T - 103/95) | ..... 753 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO | (Sentencia T - 099/95) | ..... 679 |
| SINDICATO DE TRABAJADORES AMBULANTES | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |
| SINDICATO - Improcedencia que afiliados actúen en su nombre | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| SINDICATO - Representación de trabajadores | (Sentencia T - 136/94) | ..... 992 |
| SINDICATO - Titularidad de acción de tutela | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| SINDICATO - Titularidad para interponer tutela | (Sentencia T - 133/95) | ..... 953 |
| SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Afiliación obligatoria | (Sentencia C - 126/95) | ..... 220 |
| SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Finalidad | (Sentencia C - 126/95) | ..... 220 |
| SOBRETASA AL COMBUSTIBLE AUTOMOTOR | (Sentencia C - 084/95) | ..... 81 |
| SUSPENSION DE LA AFILIACION | (Sentencia T - 124/95) | ..... 907 |
| SUSPENSION PROVISIONAL | (Sentencia T - 142/95) | .....1026 |
| SUSPENSION PROVISIONAL - Improcedencia | (Sentencia T - 142/95) | .....1026 |
| SUSTITUCION PENSIONAL | (Sentencia T - 093/95) | ..... 600 |
| SUSTITUCION PENSIONAL - Reconocimiento | (Sentencia T - 093/95) | ..... 600 |
| TITULO DE IDONEIDAD - Límites | (Sentencia C - 088/95) | ..... 327 |

| | | |
|---|---|---|
| TRABAJADOR INVIDENTE | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| TRABAJADOR MIGRATORIO | (Sentencia C - 106/95) | ..... 395<br>..... 396 |
| TRABAJADOR MIGRATORIO - Protección | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| TRABAJADOR NATIVO | (Sentencia C - 106/95) | ..... 396 |
| TRABAJADOR - Subordinación | (Sentencia T - 102/95) | ..... 718 |
| TRABAJADOR - Subordinación | (Sentencia T - 136/95) | ..... 991 |
| TRASLADO DE INTERNOS - Improcedencia | (Sentencia T - 121/95) | ..... 881 |
| TRATADO DE COOPERACION Y AMISTAD ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA | (Sentencia C - 130/95) | ..... 461 |
| TRATADO INTERNACIONAL - Celebración | (Sentencia C - 088/95) | ..... 327 |
| TRATADO INTERNACIONAL - Celebración | (Sentencia C - 104/95) | ..... 343 |
| TRATADO INTERNACIONAL - Constitucionalidad | (Sentencia C - 130/95) | ..... 461 |
| TRATADO INTERNACIONAL - Suscripción | (Sentencia C - 105/95) | ..... 375 |
| TRATADO MARCO | (Sentencia C - 130/95) | ..... 461 |
| TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO | (Sentencia T - 136/95) | ..... 992 |
| TRIBUNAL MILITAR - Personal Civil - Salvamento de voto | (Sentencia C - 141/95) | ..... 323 |
| TRITURADORA EL DIAMANTE - Actividad industrial | (Sentencia T - 112/95) | ..... 787 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | (Sentencia T - 139/95) | .....1014 |
| TUTELA CONTRA PATRONOS | (Sentencia T - 102/95) | ..... 718 |
| TUTELA CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS - Improcedencia | (Sentencia T - 139/95) | .....1014 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |
| TUTELA PRESENTADA CONTRA ALCALDE | (Sentencia T - 100/95) | ..... 694 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T - 095/95) | ..... 622 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T - 102/95) | ..... 719 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T - 117/95) | ..... 848 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T - 144/95) | .....1056 |
| TUTELA TRANSITORIA - Aclaración de voto - | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| TUTELA TRANSITORIA - Alcance | (Sentencia T - 095/95) | ..... 621 |
| VENDEDOR AMBULANTE | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |
| VENDEDOR AMBULANTE - Adjudicación de puestos | (Sentencia T - 115/95) | ..... 819 |
| VENDEDOR AMBULANTE - Discriminación | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |

| | | |
|---|---|---|
| VENDEDOR AMBULANTE - Ubicación | (Sentencia T - 115/95) | ..... 818 |
| VENDEDOR AMBULANTE - Reubicación | (Sentencia T - 133/95) | ..... 954 |
| VERACIDAD DE LA INFORMACION | (Sentencia SU - 082/95) | ..... 515 |
| VERACIDAD DE LA INFORMACION | (Sentencia SU - 089/95) | ..... 533 |
| VIA DE HECHO | (Sentencia T - 118/95) | ..... 856 |
| VIATICOS - Finalidad | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| VIATICOS - No pago | (Sentencia C - 108/95) | ..... 163 |
| VIOLENCIA FAMILIAR | (Sentencia T - 098/95) | ..... 668 |
| VISA - Declaración de no objeción | (Sentencia T - 095/95) | ..... 621 |
| VISA - Declaración de no objeción - Aclaración de voto | (Sentencia T - 095/95) | ..... 634 |
| ZONA DE ALTO RIESGO - Terreno erosionado | (Sentencia T - 112/95) | ..... 787 |

**Biblioteca Jurídica Diké** realizó la edición de la obra
"Gaceta de la Corte Constitucional (Marzo)
Tomo III de 1995" y terminó su impresión en
el mes de diciembre de 1995

Ivstitia et Littetae