GACETA JUDICIAL
68

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1997

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1997

(MARZO)

TOMO 3

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
·Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO
MARZO DE 1997

ACUERDOS

Acuerdo No. 01 de octubre 31 de 1996 "por el cual se adiciona el Reglamento de la Corporación" 13

AUTOS

Auto 006 de marzo 06 de 1997 17
Auto 007 de marzo 13 de 1997 20
Auto 007A de marzo 19 de 1997 23

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-105 de marzo 06 de 1997 27
Sentencia C-106 de marzo 06 de 1997 41
Sentencia C-107 de marzo 06 de 1997 57
Sentencia C-108 de marzo 06 de 1997 61
Sentencia C-109 de marzo 06 de 1997 70
Sentencia C-110 de marzo 06 de 1997 74
Sentencia C-112 de marzo 06 de 1997 78
Sentencia C-147 de marzo 19 de 1997 87
Sentencia C-148 de marzo 19 de 1997 97
Sentencia C-149 de marzo 19 de 1997 115
Sentencia C-150 de marzo 19 de 1997 124
Sentencia C-151 de marzo 19 de 1997 138
Sentencia C-152 de marzo 19 de 1997 152
Sentencia C-153 de marzo 19 de 1997 187
Sentencia C-154 de marzo 19 de 1997 194
Sentencia C-155 de marzo 19 de 1997 213
Sentencia C-156 de marzo 19 de 1997 230
Sentencia C-157 de marzo 19 de 1997 234
Sentencia C-158 de marzo 19 de 1997 247
Sentencia C-159 de marzo 19 de 1997 259

SENTENCIAS SOBRE REVISION CONSTITUCIONAL

Sentencia C-122 de marzo 12 de 1997 267
Sentencia C-127 de marzo 19 de 1997 405
Sentencia C-128 de marzo 19 de 1997 420
Sentencia C-129 de marzo 19 de 1997 433
Sentencia C-130 de marzo 19 de 1997 450
Sentencia C-131 de marzo 19 de 1997 465
Sentencia C-132 de marzo 19 de 1997 498
Sentencia C-133 de marzo 19 de 1997 514
Sentencia C-134 de marzo 19 de 1997 529
Sentencia C-135 de marzo 19 de 1997 541
Sentencia C-136 de marzo 19 de 1997 555
Sentencia C-137 de marzo 19 de 1997 567
Sentencia C-138 de marzo 19 de 1997 580
Sentencia C-139 de marzo 19 de 1997 592

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-104 de marzo 06 de 1997 611
Sentencia C-140 de marzo 19 de 1997 625
Sentencia C-141 de marzo 19 de 1997 641
Sentencia C-142 de marzo 19 de 1997 658
Sentencia C-143 de marzo 19 de 1997 686
Sentencia C-144 de marzo 19 de 1997 699
Sentencia C-145 de marzo 19 de 1997 721
Sentencia C-146 de marzo 19 de 1997 743

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-097 de marzo 03 de 1997 771
Sentencia T-098 de marzo 03 de 1997 775
Sentencia T-099 de marzo 04 de 1997 781
Sentencia T-100 de marzo 04 de 1997 794
Sentencia T-101 de marzo 04 de 1997 806
Sentencia T-102 de marzo 04 de 1997 815
Sentencia T-103 de marzo 04 de 1997 822
Sentencia T-113 de marzo 06 de 1997 828
Sentencia T-114 de marzo 06 de 1997 833
Sentencia T-115 de marzo 07 de 1997 843
Sentencia T-116 de marzo 07 de 1997 849
Sentencia T-117 de marzo 07 de 1997 859
Sentencia T-118 de marzo 10 de 1997 870
Sentencia T-119 de marzo 11 de 1997 874
Sentencia T-120 de marzo 12 de 1997 882
Sentencia T-121 de marzo 12 de 1997 893
Sentencia T-123 de marzo 14 de 1997 902
Sentencia T-124 de marzo 14 de 1997 907
Sentencia T-125 de marzo 14 de 1997 911

Sentencia T-126 de marzo 14 de 1997 915
Sentencia T-160 de marzo 20 de 1997 929
Sentencia T-161 de marzo 20 de 1997 934
Sentencia T-162 de marzo 20 de 1997 940
Sentencia T-163 de marzo 20 de 1997 955
Sentencia T-164 de marzo 20 de 1997 963

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-111 de marzo 06 de 1997 973

ACUERDO
Marzo
1997

ACUERDO No. 01
octubre 31 de 1996

Por el cual se adiciona el Reglamento de la Corporación.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el art. 241, numeral 11, de la Constitución Política y habiendo dado cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 77 del Reglamento (Acuerdo No. 01 de 1992).

ACUERDA:

Articulo Primero. Adiciónase el Reglamento de la Corte Constitucional, adoptado por el Acuerdo 02 de 1992 y compilado con las reformas introducidas en ese año, mediante el Acuerdo 05 de 1992, el siguiente artículo:

Artículo 54ª. Revisión por la Sala Plena. *Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena.*

En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela.

Articulo Segundo. El presente Acuerdo rige a partir de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., el día treinta y uno (31) del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTOS
Marzo
1997

AUTO No. 006
Marzo 6 de 1997

ACUMULACION DE EXPEDIENTES EN CONSTITUCIONALIDAD-
Oportunidad

Por cuanto los procesos en referencia han sido repartidos a distintos magistrados y siguen su curso de conformidad con lo previsto en el Decreto 2067 de 1991, encontrándose en etapas distintas y algunas de ellas muy avanzadas, resulta extemporánea la solicitud de acumulación. A juicio de la Corte, la oportunidad para aplicar el artículo 5 del Decreto no es otra que la del reparto de expedientes y, en todo caso, antes de que se adelanten las demás etapas del proceso constitucional, salvo situaciones excepcionales expresamente calificadas por la Sala Plena. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Asunto: Solicitud acumulación expedientes D-1509; D-1522; D-1523; D-1536 y D-1541, demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 218 de 1995.

Actor: Juan Pablo Giraldo Puerta

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Por cuanto los procesos en referencia han sido repartidos a distintos magistrados y siguen su curso de conformidad con lo previsto en el Decreto 2067 de 1991, encontrándose en etapas distintas y algunas de ellas muy avanzadas, resulta extemporánea la solicitud de acumulación, que en consecuencia *se niega* por improcedente.

A juicio de la Corte, la oportunidad para aplicar el artículo 5º del Decreto 2067 de 1991 no es otra que la del reparto de expedientes y, en todo caso, antes de que se adelanten las demás etapas del proceso constitucional, salvo situaciones excepcionales expresamente calificadas por la Sala Plena (artículo 47 del Reglamento de la Corporación).

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 007
marzo 13 de 1997

ACCION DE TUTELA - Fundamento en acervo probatorio

Los fallos proferidos por los jueces, al término del procedimiento a que da origen la acción de tutela, deben tener por fundamento un importante acervo probatorio y no estar basados en las suposiciones, la imaginación, el presentimiento o el deseo del juez.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA - Iniciación y sentencia

La iniciación del trámite no fue notificada a la parte demandada, quien tampoco fue enterada de la sentencia. La notificación de la solicitud de tutela permite al sujeto pasivo de la acción ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que no están ausentes del procedimiento breve y sumario que se adelanta con ocasión de la tutela, ya que no es admisible adelantar todas las etapas, sin contar con la autoridad pública o con el particular acusado de conculcar o de amenazar derechos constitucionales fundamentales.

Referencia: Expediente T-113.004.

Peticionario: Eduardo Narváez Cerón.

Magistrado Ponente:Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES .

Eduardo Narváez Cerón, detenido en la Cárcel Judicial de Pasto, actuando en favor de los menores Eunise, Maria Luz, Leyde Dayana, Dunya Zuleny, Anderson Danobis y Ensy Yurany Quintero Narvaez, instauró acción de tutela en contra de su "hijastra" Carmen Enelia Narvaez Ojeda, madre de los mencionados menores y a quien acusa de haber abandonado a sus hijos pues, tres meses después de la fecha en que estos perdieron a su padre, la demandada se unió en concubinato con Hugo Eraso Obando, desentendiéndose de las obligaciones que como progenitora tiene

para con los menores y entregándose, además, a la tarea de dilapidar los bienes que dejó su difunto esposo, incluidos los que les correspondieron a sus hijos en la liquidación sucesoral que se llevó a cabo.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, en providencia de octubre dos (2) de mil novecientos noventa y seis (1996), consideró que el caso planteado no encaja dentro de ninguna de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela en contra de particulares e indicó, adicionalmente, que existen otros medios judiciales aptos para ventilar la controversia, por todo lo cual resolvió *"declarar improcedente la Acciòn de Tutela..."*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Observa la Sala que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto se limitó a declarar improcedente la acción de tutela, sin detenerse a examinar con el rigor que exige la labor del juez, encargado por la Carta Política de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, si las circunstancias llevadas a su conocimiento encajaban dentro de alguno de los supuestos de procedencia, en contra de particulares, del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Carta Política.

Especial relevancia adquieren los hechos narrados por el actor, sobre todo porque involucran derechos predicables de los niños. Es sabido que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Estatuto Superior, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de garantizar el ejercicio pleno de esas prerrogativas.

Con notorio olvido de la especial protección que la Constitución política otorga a los menores, el juez de instancia se apresuró a declarar que no estaban satisfechos los supuestos que hacen viable la acción de tutela en contra de actuaciones de los particulares, que violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales.

Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el estado de subordinación alude a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra, en tanto que el estado de indefensión comporta, de igual manera, una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión.

Estima la Sala que el interés superior de los menores, comprometido según la narración del demandante, obligaba al juez a actuar en forma diligente, para constatar si se configuraba o no el estado de subordinación o el estado de indefensión de estos con relación a la madre. El decreto 2591 de 1991declara en su artículo 42-9 que se presume la indefensión del menor que solicita la tutela y, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la patria potestad que los padres ejercen sobre los hijos es indicativa de la existencia de la subordinación que hace procedente la acción de tutela en contra de particulares.

Así las cosas, el juez ha debido apreciar las circunstancias desde la perspectiva de los derechos de los niños para arribar a la conclusión que estimara adecuada,

sin embargo, el fallador circunscribió su actuación a proferir un fallo cuya pobreza argumentativa es evidente, ya que se echa de menos la actividad orientada a verificar en la práctica todos los aspectos integrados en la situación que el deman-dante denunció.

La Corte Constitucional ha insistido en que los fallos proferidos por los jueces, al término del procedimiento a que da origen la acción de tutela, deben tener por fundamento un importante acervo probatorio y no estar basados en las suposiciones, la imaginación, el presentimiento o el deseo del juez.

El trámite de la acción de tutela es breve, sumario e informal, pero ello no autoriza al juez a adoptar su decisión sin recaudar el material probatorio que le permita fijar los hechos y cimentar un criterio que luego vierte en la sentencia. Si bien es cierto el artículo 22 del decreto 2591 de 1991 señala que el juez "tan pronto llegue al conocimiento de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas", la norma no significa que se pueda declarar improcedente la acción intentada en contra de particulares o conceder o negar la protección pedida sin que haya prueba, aún cuando sea sumaria, de los hechos alegados o que sean relevantes para fundar el fallo.

En otras ocasiones la Corte se ha enfrentado a actuaciones similares a la que ahora se examina y, previa declaración de nulidad, ha devuelto las diligencias a los despachos judiciales de origen para que se surta el trámite en debida forma (cf. Sentencias No. T-570 de 1993 y No. T-018 de 1994 y auto de octubre 25 de 1996, proferido por la Sala Tercera de Revisión).

En virtud de lo expuesto, así se procederá en esta oportunidad, pues fuera de lo anotado, a idéntica conclusión es posible arribar si, además, se tiene en cuenta que la iniciación del trámite no fue notificada a la parte demandada, quien tampoco fue enterada de la sentencia.

La notificación de la solicitud de tutela permite al sujeto pasivo de la acción ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que no están ausentes del procedimiento breve y sumario que se adelanta con ocasión de la tutela, ya que no es admisible adelantar todas las etapas, sin contar con la autoridad pública o con el particular acusado de conculcar o de amenazar derechos constitucionales fundamentales.

El artículo 16 del decreto 2591 de 1991 dispone que "las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz". Por su parte, el artículo 140-8 del Código de Procedimiento Civil enseña que el proceso es nulo, en todo o en parte, siempre que se deja de practicar en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de éste "del auto que admite la demanda...".

De conformidad con lo establecido por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil la nulidad que se comenta habría sido saneable, empero, es necesario puntualizar que el despacho de primera instancia se apartó de lo ordenado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y omitió notificar a la parte demandada la

sentencia, privándola, de ese modo, de la oportunidad para alegar la nulidad derivada de no habérsele notificado el auto admisorio o para haberla saneado, y en todo caso, la dicha ausencia de notificación de la sentencia impidió a la demandada el ejercicio de su derecho a impugnar, lo cual se traduce en la total pretermisión de una instancia, situación que genera nulidad insaneable, según lo preceptuado por el artículo 140-3 del Código de Procedimiento Civil.

Se declarará, entonces, la nulidad de la providencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto el 2 de octubre de 1996 y se ordenará a ese despacho judicial adelantar el proceso en debida forma, para que, notificadas las partes, se dilucide si resulta o no procedente la acción; en caso afirmativo, si es viable o no conceder el amparo, y en el evento de respuesta positiva, si se otorga en forma plena la protección o apenas como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **LA NULIDAD** de la providencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, el dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. **REMITASE** el expediente de tutela No. T-113.004 al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, para que notifique esta providencia a las partes y adelante el proceso en debida forma.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 007A
marzo 19 de 1997

Referencia: Expediente D-1396.

Aclaración y corrección de la parte resolutiva de la sentencia C-087/97.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte resolutiva de la sentencia C-087 de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997), se indica lo siguiente:

"Segundo: DECLARAR EXEQUIBLES los apartes acusados de los siguientes artículos del Código Penal: 17, pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política; 74, 80, 81, 82, 84, 92, 101 y 324.
"...".

Que por error mecanográfico en el numeral segundo se omitió la declaración de exequibilidad del aparte acusado del artículo 374 del Código Penal, en relación con el cual, en la parte motiva de dicha sentencia se hizo el siguiente análisis:

"Por último, el artículo 374 del Código Penal que también es acusado, y que establece la facultad para el juez de disminuir las penas señaladas en dicho Código, cuando el responsable restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios, la Corte advierte que no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno que conduzca a la declaratoria demandada por el actor, pues, la norma lo que busca es favorecer al

sindicado y a obtener la reparación del daño causado, dentro de los términos de un Estado Social de Derecho inspirado en las reglas de la justicia y de respeto a la vida, honra, bienes y derechos de todas las personas, por virtud de un mecanismo apenas razonable y ordenado sin causar discriminación o injusticia alguna, en contra de ninguna persona; por estos motivos se habrá de declarar su exequibilidad".

Que en vista de lo anterior, debe enmendarse el referido error y por lo tanto,

RESUELVE:

Corregir el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia No. C-087 de febrero 26 de 1997, el cual queda así:

"Segundo: **DECLARAR EXEQUIBLES** los apartes acusados de los siguientes artículos del Código Penal: 17, pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política; 74, 80, 81, 82, 84, 92, 101, 324 y 374".
"...".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Marzo

1997

SENTENCIA No. C-105
marzo 6 de 1997

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Decreto anterior a la Constitución

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Características aplicables a Prosocial

Al analizar el contenido de la norma demandada, es viable concluir que a través de ella el legislador extraordinario creó una contribución y que la misma reúne las características esenciales de una contribución parafiscal por: el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional. A dichos servidores públicos les impuso el pago de una contribución que no afecta a otras personas o sectores, equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones devengada anualmente por los mismos. Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, Prosocial. Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a "bajos costos" en los planes y programas vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS - Extralimitación por creación contribución parafiscal

Examinadas cada una de las atribuciones conferidas por el legislador al Presidente de la República, no hay ninguna que de manera expresa le haya otorgado competencia para crear una contribución parafiscal, y que tampoco, de ninguna de ellas podía deducirse razonablemente dicha competencia. El Gobierno Nacional se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones que le fueron otorgadas por el legislador.

Ref.: Expediente D-1413.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional".

Actor: Jorge Enrique Palacio Zúñiga.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Palacio Zúñiga, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para que éste rindiera el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcribe el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978:

"DECRETO LEY 1045 de 1978

"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 5a. de 1978

"DECRETA:

"*Artículo 27. De los descuentos a favor de Prosocial.* El valor de tres de los quince días de prima, salvo disposición legal en contrario, será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, entidad que manejará dichos recursos en cuenta especial y facilitará la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales".

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que la norma acusada vulnera el artículo 16 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

En opinión del demandante, la norma acusada, que establece un descuento obligatorio equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, con destino a la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, entidad pública vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el objeto de que a cambio de dicho aporte el empleado o trabajador obtenga "bajos costos" en los planes vacacionales que ofrece dicha institución, contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, dado que solo la persona puede definir el tipo de descanso y las formas de recreación que quiera para sí, tal como lo ha señalado esta Corporación, sin que pueda el Estado intervenir y desplegar su facultad interventora en dichos asuntos, aún en aras de mejorar la calidad de vida de sus servidores, pues ello implicaría invadir un terreno que le es vedado, inmiscuyéndose en determinaciones que solo pueden originarse en la libre determinación de los individuos, las cuales les corresponde a ellos adoptar de manera exclusiva y sin interferencias.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare exequible la norma acusada, puesto que la misma en su criterio no viola ningún precepto de la Constitución Política.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta el Ministerio Público, que los descuentos a que alude la norma demandada son, sin lugar a duda, contribuciones parafiscales que como tales son obligatorias para aquellas personas que conforman el segmento de la población al cual se destinarán los correspondientes recursos; esto es, que deben ser aportados por los funcionarios y empleados públicos del orden nacional, que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 1045 de 1978 tienen derecho a la prima de vacaciones, pues ellos serán los directos beneficiarios de los planes vacacionales y los servicios de recreación que la entidad receptora, Prosocial, ofrecerá.

Agrega que, en tanto contribuciones parafiscales los recursos captados en cumplimiento de la norma acusada, son recursos públicos que se entregan directamente a una agencia estatal especializada, Prosocial, empresa industrial y comercial del Estado cuyo objeto institucional es formular programas, promocionar, fomentar y financiar servicios de recreación y turismo social, destinados a proporcionar bienestar social a los servidores públicos y sus familias, así como a los pensionados del sector, contribuyendo de esta manera a la salud integral de los mismos.

No encuentra el Procurador que la contribución parafiscal impugnada, tal como está establecida, viole ningún precepto constitucional; al contrario, señala que la misma encuentra fundamento en los artículos 95-9, 150-12 y 338 de la Carta Política, normas que facultan al Estado para hacer uso de la soberanía fiscal en su propio beneficio, lo que hace que los recursos recaudados en desarrollo de la norma

atacada constituyan recursos públicos, "...destinados a engrosar el patrimonio de una persona moral de carácter eminentemente público".

Concluye el concepto fiscal, que la contribución es constitucional, dado que los recursos recaudados, destinados a una entidad pública, no privada, persiguen que los beneficiarios obtengan bajos costos en sus planes de vacaciones, objeto que se enmarca en las disposiciones de los artículos 49, 52 y 53 de la C.P., que le asignan al Estado la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y fomentar el derecho a la salud, a la recreación, a la práctica de un deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de sus servidores, sin que ello pueda entenderse como una práctica de "dirigismo estatal" que afecte la capacidad inalienable del individuo de decidir libremente sobre su propia vida, mucho menos cuando es claro que en ningún momento se está obligando a los sujetos pasivos de la contribución parafiscal, a participar o abstenerse de hacerlo en los planes vacacionales de Prosocial.

En su criterio la norma reprochada es constitucional en la medida en que no afecta el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los servidores públicos a los que está dirigida, pues no los constriñe a utilizar su tiempo libre en los planes vacacionales que ofrece Prosocial, ni le otorga a dicha entidad injerencia alguna sobre la decisión que cada servidor público, en tanto persona autónoma, debe tomar en relación con la utilización y distribución de su período de descanso.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

Departamento Administrativo de la Función Pública.

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente la doctora Ana Victoria Críales Martínez, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, para manifestar que en su concepto la norma acusada es constitucional por los siguientes motivos:

En su opinión, el artículo 52 de la Carta Política, que le ordena al Estado fomentar la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre entre sus asociados, e inspeccionar las organizaciones deportivas que promuevan esas actividades, sirve de fundamento a la disposición acusada, pues la creación y el sostenimiento de una entidad pública como Prosocial, cuyo objeto es precisamente promocionar y financiar programas destinados al descanso y bienestar de los asalariados y sus familias, mejorando con ellos el estado físico y mental de los mismos, cumple con ese cometido.

De otra parte, el aporte que ordena la norma impugnada, según la interviniente, en nada contraría el artículo 16 de la C.P., norma que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues los servidores públicos a los que se refiere la disposición acusada, son potenciales beneficiarios de los planes y programas que adelanta Prosocial, sin que ello implique que adquieran obligación alguna de hacer uso de ellos, "...pues cada quien es libre de optar por la actividad que desee para ocupar el tiempo libre de sus vacaciones".

Promotora de Vacaciones y Recreación Social Prosocial.

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el doctor *Aurelio Villate Rodríguez*, Director Ejecutivo (E) de la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, para defender la constitucionalidad de la norma acusada y solicitar, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación, la declaratoria de exequibilidad de la misma.

Anota que los derechos a la recreación, a la práctica de un deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, a los que se refiere el artículo 52 de la C.P., por sus características, se encuentran íntimamente relacionados con el derecho al libre desarrollo de la personalidad a que se refiere el artículo 16 de la Carta; ellos, dice el interviniente, antes que contradecirse se complementan y se necesitan.

Señala, que tal como lo ha afirmado esta Corporación, el derecho a la recreación es un derecho fundamental conexo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que como tal exige del Estado protección y medidas dirigidas a fomentarlo y garantizarlo, pudiendo ser una de ellas la imposición de contribuciones parafiscales con las cuales pueda dar cumplimiento a uno de los objetivos específicos, que el Constituyente de manera expresa le atribuyó.

La contribución impugnada, señala el interviniente, es una contribución parafiscal, como tal destinada a una entidad pública, luego no son aplicables los argumentos que sirven de base a la sentencia C- 273 de 1996, a la que hace referencia el actor, pues en el caso que se plantea los recursos recaudados al engrosar el patrimonio de una entidad pública, adquieren el carácter de recursos públicos, que revierten en beneficio no solo del empleado o funcionario aportante, sino de su familia y de los pensionados.

Intervención ciudadana.

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 242 de la C.P., el ciudadano Alvaro Granados Suarez, a nombre propio y como presidente del sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos de la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, intervino para impugnar la acusación del actor con base en los siguientes argumentos:

Señala el interviniente que no es correcto, como lo pretende el actor, asimilar la situación que dio origen a la sentencia C- 273 de 1996, con la que se deriva de lo dispuesto en la norma acusada, pues, tal como se expresa en el fallo aludido, el fundamento de la decisión de inexequibilidad de la norma impugnada en ese caso, se encontró en el hecho de que la contribución atacada estaba dirigida a una persona jurídica de derecho privado, con lo cual se contrariaba uno de los principios esenciales de la parafiscalidad, lo que no ocurre con el aporte a que se refiere el artículo 27 del decreto 1045 de 1978, impugnado por el actor, el cual está destinado a una entidad de derecho público, Prosocial, luego los presupuestos que se exigen para configurar una contribución parafiscal se cumplen a cabalidad, no existiendo entonces violación al ordenamiento superior.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

***Primera.* La Competencia y el Objeto de Control.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el actor contra el artículo 27 del Decreto-Ley 1045 de 1978, por ser dicha disposición parte de una norma con fuerza de ley, expedida por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias que le otorgó para el efecto el legislador a través de la ley 5a. de 1978.

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

La decisión que debe adoptar la Corte en el caso que se examina, en principio se contrae a establecer si la norma impugnada, expedida en 1978 en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el Congreso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, contraría o no el ordenamiento superior vigente consagrado en la Carta Política de 1991, tal como lo afirma el actor. No obstante, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, antes de realizar la confrontación del contenido de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución vigente, y teniendo en cuenta que se trata de una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido en uso de facultades extraordinarias, la Corte verificará si la disposición demandada corresponde o no a las precisas facultades que le atribuyó el legislador al ejecutivo; ello por cuanto como lo señaló esta Corporación, si se llegaré a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente en el ejercicio de las facultades con base en las cuales expidió la norma acusada, se configuraría un vicio de fondo, dada la ausencia de competencia del productor de la misma, lo que implicaría su retiro del ordenamiento jurídico, en tanto ella se encuentra vigente y produciendo efectos. Dijo esta Corporación:

> *"La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.*
>
> *"Asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisible, puesto que a ésa solo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de com-petencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica"* (Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el caso propuesto, es necesario entonces, en primer lugar, determinar si con base en las facultades extraordinarias que el legislador de la época le atribuyó al Presidente de la República, éste podía establecer una contribución, o si, por el

contrario al hacerlo desbordó las facultades que le habían sido conferidas; luego, si es del caso, esto es si se constata que el legislador extraordinario si tenía competencia para producir la norma acusada, la Corte procederá a establecer si esa contribución, dadas sus singulares características, se ajusta o no al ordenamiento superior vigente. Para lo primero el análisis tendrá como referente la Carta Política de 1886, para lo segundo el ordenamiento superior vigente.

Tercera.¿**Podía el legislador extraordinario de 1978 imponer una contribución parafiscal con base en las facultades que le otorgó el Congreso a través de la ley 5a. de ese mismo año?**

La norma demandada, tal como se ha dicho, hace parte de un decreto ley expedido por el ejecutivo en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Presidente a través de la ley 5ª de 1978. Dichas facultades, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, debieron ser otorgadas por el legislador de manera precisa, *pro tempore*, y siempre que la necesidad o las conveniencias públicas lo exigieran o aconsejaran.

Del texto de la ley 5ª de 1978, ley de facultades, se concluye lo siguiente:

a. En cuanto a la temporalidad: El Congreso dió cumplimiento estricto a las disposiciones del numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, en cuanto otorgó, *pro tempore*, facultades extraordinarias al Presidente de la República, lo hizo por noventa días, lo que quiere decir que teniendo en cuenta que la ley de facultades se promulgó el 7 de abril de 1978, el Decreto Ley 1045, que contiene la norma impugnada, publicado el 7 de junio de 1978, se expidió dentro del término establecido, por lo que no hay lugar, en relación con este aspecto, a reparo constitucional.

b. En cuanto a la materialidad: En este aspecto es necesario dilucidar si la disposición adoptada por el legislador extraordinario en el artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, norma impugnada por el actor, desarrolló efectivamente las facultades que de manera precisa[1] y detallada expresamente le otorgó el Congreso, o si por el contrario, con su contenido se extralimitó y desbordó su competencia.

Para el efecto es pertinente, en primer lugar, establecer si tal como lo sostienen el Ministerio Público y los intervinientes, la disposición contenida en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, demandado por el actor, creó una contribución, y si ella, como lo afirman, reúne las características esenciales de una contribución parafiscal.

---

[1] Es necesario aclarar, como lo ha hecho la jurispudencia reiterada de esta Corporación, que el concepto de precisión no puede interpretarse como taxatividad, esto es, el Presidente de la República podrá desarrollar la ley de facultades con las materias que le son propias y acordes con el fin que aquélla persigue, pero no podrá, con el pretexto de desarrollarla, extralimitarse en el ejercicio de tales facutades para entrar a regular otras materias sin conexión, aún cuando éstas estuvieren implícitamente acordes con la Constitución" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 39 de 29 de mayo de 1986, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

c. La caracterización de las contribuciones parafiscales: Si bien fue el Constituyente de 1991 el que introdujo de manera expresa el concepto en la Carta Política (artículo 338), la noción de parafiscalidad había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia colombiana antes de su consagración en la Carta Política actualmente vigente, pues la misma Corte Suprema de Justicia, en 1977, calificó las contribuciones especiales como recursos parafiscales, aceptó su existencia por fuera del presupuesto nacional y reconoció que se trataba de recursos con una afectación especial[2].

Era clara entonces para el legislador de 1978, la posibilidad de crear dicho tipo de contribuciones, que gravarían a determinados sectores económicos o sociales, a los cuales se les obligaría a pagar en favor de un ente público o privado un determinado aporte, con el objeto de que éste se revertiera en beneficio de quienes efectuaran la contribución, no de manera directa, sino a través de servicios o mediante la aplicación de mecanismos de regulación económica.

Si se tiene en cuenta que el artículo 43 de la C.P. de 1886, establecía que en tiempo de paz únicamente el Congreso, las asambleas departamentales y los municipios podían establecer contribuciones, queda claro que la competencia para el efecto, salvo que se otorgaran facultades extraordinarias específicas y expresas, tal como lo ordenaba el numeral 12 del artículo 76, era del legislador y no del ejecutivo, luego para hacerlo el Presidente de la República debía ser revestido de dichas facultades.

Ahora bien, al analizar el contenido del artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, norma demandada por el actor, es viable concluir que en efecto a través de ella el legislador extraordinario creó una contribución y que la misma reúne las características esenciales de una contribución parafiscal por las siguientes razones:

En primer lugar el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional.

A dichos servidores públicos les impuso el pago de una contribución que no afecta a otras personas o sectores, equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones devengada anualmente por los mismos.

Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, la Promotora de Vacaciones y Recreación Social —Prosocial—, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a "bajos costos" en los planes y programas vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados.

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 10 de noviembre de 1977. M. P. Dr. Guillermo González Charry.

Vale señalar además, que si la contribución examinada, creada en 1978, se confronta con la caracterización que de dicho concepto ha hecho la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 338 de la C.P. vigente; también se concluye que ella, dadas sus características, es una contribución parafiscal, pues sobre las mismas ha dicho esta Corporación:

> *"La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran sólo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o colectividad.*
>
> *"... De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término «contribución parafiscal» hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas. En segundo lugar que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado"* (Corte Constitucional, Sentencia C- 040 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Una vez se ha establecido que el precepto demandado efectivamente creó una contribución y que esa contribución, dados los elementos que la configuran, corresponde no sólo a la caracterización que de las contribuciones parafiscales hizo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en 1977, sino a la producida por esta Corporación al interpretar dicho concepto consagrado en el artículo 338 de la Carta Política vigente, es necesario establecer si efectivamente, con base en las facultades extraordinarias que el legislador de 1978 le otorgó al Presidente de la República, éste podía crearla.

Para ello es necesario establecer cuáles fueron en concreto las facultades otorgadas por el Congreso de la República al Presidente a través de la ley 5ª de 1978, para lo cual se transcribirá en su totalidad su texto:

"LEY 5a. de 1978

(abril 7)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA

"Artículo 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

"1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

"a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

"b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

"c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contenciosos Administrativos y las Direcciones de Instrucción Criminal;

"d) La Contraloría General de la República.

"Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieren decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remune-ración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

"2o. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

"3o. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactilocopista en el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—.

"4o. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

"5o. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las nor-mas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

"6o. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros

no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"*Artículo 2o.* Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente ley.

"*Artículo 3o.* Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá D.E., a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho".

Del texto de la ley de facultades se desprende lo siguiente:

Artículo 1°. En el numeral 1° del artículo 1° de la ley 5ª de 1978, se faculta al Presidente de la República para fijar con efecto retroactivo al 1° de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, especificando, de una parte las ramas del poder público y las entidades del Estado a las cuales ellas se aplicarían, y de otra habilitándolo de manera expresa para señalar las bonificaciones que se pagarían al personal vinculado a las escuelas de formación de las fuerzas militares y de la policía nacional. No existe en dicha facultad ningún elemento que permita concluir razonablemente, que con base en la misma el Presidente de la República estuviera autorizado para crear una contribución, pues el encargo fue claro y concreto y de él no era posible derivar competencia alguna para imponer el aporte a que se refiere la norma acusada.

En el numeral 2° del mismo artículo 1°, el legislador facultó al Presidente de la República para revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos y fijar o modificar las series y clases que estimara indispensables; tampoco en esa disposición se le facultó para crear contribución alguna, pues simplemente se le habilitó para adelantar un proceso de carácter técnico dirigido a modernizar dichos aspectos administrativos.

En el numeral 3° del artículo 1° de la ley de facultades, la competencia que se le otorgó al Presidente se refería, específicamente, al establecimiento de los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de las personas que en el DAS desempeñaban el cargo de dactilocopistas, facultad que bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como fundamento válido de la disposición impugnada por el actor.

En el numeral 4° se facultó al Presidente de la República para modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa de los servidores públicos del orden nacional. Para analizar el alcance de esta facultad es necesario remitirse a las definiciones que sustentan uno y otro concepto:

El concepto de servicio civil: es un concepto que "...tanto en Colombia como en otros países del mundo obedece a la noción de sistema. Este término (sistema) abarca la idea de un conjunto de variables interrelacionadas entre sí, que persiguen una finalidad determinada... Para nuestro caso tales variables están representadas por los distintos órganos o entidades que de una u otra manera tienen a su cargo algunas de las diversas competencias frente al manejo de los recursos humanos al servicio del Estado. Esta tarea (manejo de los recursos humanos al servicio del Estado) se

suele denominar «función pública» en el vocabulario de unos especialistas o «*servicio civil*» en el de otros"[3].

Es obvio que el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado, no incluía, como no incluye en la actualidad, la potestad de crear contribuciones a cargo de los servidores públicos; ese manejo se refiere, entre otros, a aspectos tales como la fijación de las escalas de remuneración y régimen prestacional, la determinación del estatuto de carrera, la expedición de estatutos de personal, la designación y remoción de los jefes superiores de la administración pública, etc., funciones a cargo del Congreso y del ejecutivo respectivamente. De lo anterior es viable concluir, que la facultad otorgada al Presidente de la República, a través del numeral 4° del artículo 1° de la ley 5ª de 1978, para modificar el régimen del servicio civil, no incluía la potestad de crear e imponer una contribución a cargo de los servidores públicos del orden nacional, función atribuida por la Constitución de 1886 al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales.

b. El concepto de carrera administrativa: Dicho concepto ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina:

> "*Los autores afirman que no es posible obtener un óptimo rendimiento de las personas al servicio de una organización, [estatal] sino cuando se garantiza que quienes ingresan a su servicio reúnen las mejores condiciones personales, poseen un alto grado de motivación y son objeto de continuos procesos de perfeccionamiento, todo lo cual no se consigue sino mediante el establecimiento de sistemas técnicos de selección, de la implementación de programas permanentes de adiestramiento y capacitación, y del convertimiento del trabajo en fuente de satisfacción para los empleados, objetivos cuyo desarrollo y ejecución se compendian en el concepto* de carrera administrativa..."[4].

El concepto de carrera administrativa, se refiere entonces al conjunto de acciones que debe diseñar y adelantar el Estado a través de sus organismos espe-cializados, para garantizar la selección del personal más idóneo y capacitado para la administración pública, y la permanencia, promoción y perfeccionamiento del mismo a través de programas específicos, que incluyen los de bienestar; sin embargo, reformar ese "régimen", facultad que el legislador otorgó al Presidente de la República por medio de la ley 5ª de 1978, no lo habilitaba para crear una contribución que dadas sus características le correspondía imponerla, según norma constitucional, a uno de los órganos de representación, específicamente al Congreso, el cual, si bien podía trasladarla por un periodo de tiempo determinado y para efectos plenamente preestablecidos al ejecutivo, debió hacerlo de manera expresa e inequívoca, sin que le fuera dado al Presidente de la República, por vía de interpretación, abrogarse esa capacidad.

---

[3] Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1993.

[4] Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1993.

En el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978 se le atribuyen expresas facultades al Presidente de la República, para revisar y modificar "...las reglas a las cuales deban sujetarse las entidades de la administración pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal"; es claro, que con base en esa facultad el ejecutivo estaba habilitado para adoptar medidas de carácter estrictamente procedimental, que sirvieran para el efectivo y regular cumplimiento de la normativa sustancial relacionada con las asignaciones y prestaciones sociales creadas y consignadas en la ley; se trataba de una competencia que no trascendía lo meramente organizacional y que como tal carecía de elementos sobre los cuales el ejecutivo pudiera sustentar la competencia que requería para crear una contribución de carácter parafiscal.

En el último numeral del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978, el 6º, el legislador otorgó facultades al Presidente de la República para determinar las reglas aplicables para el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales que se causaren a favor de extranjeros no domiciliados en Colombia que prestaran sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores; su contenido es claro e inequívoco y no permite, de ninguna manera, deducir de él facultades para crear e imponer una contribución de carácter pecuniario como la contenida en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978 impugnado por el actor.

Artículo 2º. En esta disposición el legislador autorizó al gobierno nacional, "...para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la...ley" actuaciones que técnicamente no permiten la creación de una contribución pecuniaria a cargo de un determinado sector social, destinada a un ente público, que revertiría a los aportantes, a sus familias y a los pensionados, en la medida en que éstos se hacían acreedores a "bajos costos" cuando utilizaran los servicios por ella ofrecidos.

En efecto, la apertura de créditos y la realización de traslados presupuestarios son operaciones que técnicamente no incluyen la posibilidad de imponer contribuciones, en consecuencia dichas facultades no podían entenderse extendidas hasta la autorización que necesariamente requería el ejecutivo para producir una disposición como la contenida en la norma acusada por el actor.

Es claro entonces, que las facultades otorgadas por el legislador al ejecutivo, a través del artículo 2º de la ley 5ª de 1978, de abrir créditos y realizar los traslados presupuestarios necesarios para dar cumplimiento a la ley, no incluían la posibilidad de que el Presidente de la República creara, como lo hizo, una contribución que por sus características se puede calificar como parafiscal.

Con base en los resultados del análisis realizado, la Corte puede afirmar que examinadas cada una de las atribuciones conferidas por el legislador al Presidente de la República a través de la ley 5ª de 1978, no hay ninguna que de manera expresa le haya otorgado competencia para crear una contribución parafiscal como la consignada en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, y que tampoco, de ninguna de ellas podía deducirse razonablemente dicha competencia.

Por los motivos señalados la Corte considera que el Gobierno Nacional se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones que le fueron otorgadas

por el legislador a través de la ley 5ª de 1978, en lo que hace al artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, motivo por el cual dicha norma será retirada del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, al ser inexequible el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, norma impugnada por el actor, por exceder su contenido el marco señalado por el Congreso de la República en la Ley 5ª de 1978, no hay lugar a pronunciarse sobre los demás cargos que fundamentan la demanda, pues sea cual fuere la decisión que se adoptara, la norma de todas maneras se retirará del universo jurídico.

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

RESUELVE:

Por exceder el marco fijado por el legislador a las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 5ª de 1978, declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-106
marzo 6 de 1997

DERECHO AL TRABAJO - Protección

El trabajo como base del bienestar social y fuente principal del desarrollo constituye un derecho fundamental que involucra a todos los individuos y sectores sociales, dada la trascendencia y repercusiones que tienen las relaciones laborales en la sociedad moderna. Como elemento esencial de la estructura del Estado, goza de la protección especial de éste. El principio según el cual, el trabajo es un derecho y una obligación social, permite el establecimiento de condiciones que garantizan el desarrollo de las aptitudes y actividades del hombre. El derecho al trabajo, ha adquirido en el presente una concepción distinta, que se traduce en la obligación del mismo de proporcionar los elementos que permitan a toda persona la realización de un trabajo en condiciones dignas y justas.

MEDICO - Función / **MEDICO** - Honorarios profesionales

La función del profesional médico es la de servir al ser humano, cuidar de su salud y propender por la prevención de las enfermedades, así como buscar el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad. Empero, ello no se opone a que éste, en ejercicio de su actividad lícita pueda obtener beneficios personales derivados del ejercicio de su actividad, como son los de percibir honorarios profesionales, con ocasión de la prestación del servicio en forma directa o mediante remuneración por su trabajo subordinado y dependiente a una entidad pública o privada o cuando se trate igualmente de una labor independiente por encontrarse dicho profesional adscrito a una empresa promotora de salud que presta el servicio de seguridad social.

MEDICO - Relación laboral y honorarios

El médico bien puede percibir honorarios en forma directa cuando el paciente contrata sus servicios profesionales, o mediante la remuneración a que tiene derecho como consecuencia de una relación laboral dependiente de una entidad pública o privada; o por su vinculación independiente como médico adscrito a estas mismas entidades.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Servicio público obligatorio

Para hacer viable las condiciones de vida digna, la Carta Fundamental estableció el derecho irrenunciable a la seguridad social para todos los habitantes como un servicio

público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, constituyéndose en un instrumento eficaz para el cumplimiento de la finalidad social del mismo, a objeto de proteger a la población, contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica. La seguridad social dejó de ser un sistema abstracto para convertirse en un derecho concreto, con una concepción amplia, precedida de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Cobertura/
DERECHO A LA SALUD - Servicio público estatal

Para hacer viable el incremento de la cobertura de la seguridad social, el constituyente de 1991 estableció que el Estado, con la participación de los particulares, podía ampliar progresivamente la prestación de los servicios "en la forma que determine la ley", con la posibilidad de que el legislador pudiese hacerla efectiva a través de entidades públicas o privadas. Así mismo y con respecto a la atención de la salud, como servicio público a cargo del Estado, el artículo 49 constitucional determinó que al Estado le corresponde "establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud, por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control".

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - Función/
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - Oferta servicios de salud

Las entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, el registro y la carnetización de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, de la administración de recursos y de la contratación de los servicios para que se brinde el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados. Así entonces, la oferta de los servicios de salud corresponde a estas entidades.

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - Función general y esencial/ **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD** - Prestación de servicios/
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD - Prestación a afiliados/
INSTITUCION PROMOTORA DE SALUD

En cuanto a la función general, a las E.P.S. corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios por las I.P.S. Para estos efectos, podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituídos, pudiendo adoptar modalidades de contratación y ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud. Su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar dentro de los términos legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capacitación al Fondo de Solidaridad y Garantía.

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - Responsabilidad

Además de recaudar las cotizaciones y organizar la prestación de los servicios, las E.P.S. están en la obligación de suministrar dentro de los límites legales, a cualquier

persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga subsidio correspondiente, el plan Obligatorio de Salud en los términos que señale el Gobierno.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL - Transformación ejercicio de actividad médica

Con el nuevo régimen de seguridad social, el ejercicio de la actividad médica ha sufrido una importante transformación: antes de esta ley, la relación médico-paciente era casi eminentemente de carácter privado, salvo contadas excepciones, como era el caso de la relación contractual entre el médico y el ISS o la Caja de Previsión Social, en que el paciente no contrataba directamente con el médico sino que se encontraba afiliado a estas entidades de previsión, encargadas de prestar el servicio de salud; a raíz de la ampliación de la cobertura de la seguridad social y de la atención de la salud, por parte del Estado y de entidades privadas, ordenada en la Constitución Política de 1991, y desarrollada en la citada ley se configuró el Sistema de Seguridad Social en Salud en el país.

TRABAJO MEDICO - Prestación directa o por modalidades legales / **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** - Modalidades de prestación de servicios / **INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD** - Médicos adscritos / **TRABAJO MEDICO** - No explotación comercial o política

Dentro del sistema de Seguridad Social en Salud, el afiliado recibe la atención profesional por parte del médico adscrito a una Institución Prestadora de Salud, y muy excepcionalmente genera el servicio médico particular en aquellos casos en que el paciente acude directamente y por su cuenta ante un profesional de la medicina, para recibir la prestación de sus servicios con el consiguiente reconocimiento y pago de honorarios profesionales derivados de aquella. El trabajo médico concebido como una expresión científica, y el desarrollo de una actividad, sólo produce beneficios al profesional que lo presta y al paciente que lo recibe, sin que puedan terceras personas explotarlo comercial o políticamente. Lo que ocurre es que ello en nada se opone a que dichos servicios puedan ser prestados en forma directa o a través de las modalidades autorizadas por la ley para el efecto.

DERECHOS DEL MEDICO - Contraprestación digna y justa / **MEDICO** - Protección frente a explotación comercial o política / **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD** - Contratación directa con médicos

Frente a un régimen como el contemplado en la Ley 100 de 1993, se hace imperioso garantizar no sólo el derecho del médico a recibir una contraprestación digna y justa como resultado de la actividad profesional, sino la protección de este frente a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente. Con la creación de las EPS e IPS, dichas instituciones contratan directamente con los médicos, con el objeto de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, con la consiguiente retribución de aquellos emolumentos provenientes de su actividad profesional.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Prestación por entidades públicas o privadas

Mediante el sistema para los efectos de la atención y protección de los afiliados a una EPS, éstos no contratan la prestación de los servicios de salud con el galeno en forma

particular, sino con la misma institución, quien es la obligada a cubrir las asignaciones u honorarios por concepto de la labor realizada, sin que exista por consiguiente una vinculación directa entre el médico y el paciente para los efectos de la remuneración de aquél, lo cual no constituye por sí solo, una explotación comercial o política, en atención al nuevo modelo del servicio público de seguridad social consagrado en la Carta Fundamental vigente, que permite que éste sea prestado por entidades públicas o privadas, "de conformidad con la ley".

TRABAJO - Protección / **TRABAJO** - Retribución justa y digna

El trabajo como derecho y obligación social, debe gozar en todas sus modalidades de una especial protección del Estado y que además, la persona tiene derecho al mismo en condiciones dignas y justas, lo que constituye uno de los principios fundamentales de nuestro Estado social de derecho, fundado en el respecto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran. El Estado debe adoptar los mecanismos que permitan asegurar a la persona la existencia de una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad requerida para el ejercicio cabal dela profesión médica.

PROFESIONAL MEDICO - Remuneración en condiciones dignas y justas

No puede pretenderse que a raíz de la expedición de la ley 100 de 1993 y la creación del nuevo Sistema de seguridad Social en Salud, para el caso particular de los profesionales de la medicina, puedan fijarse tarifas por conceptos de servicios profesionales que no estén a la altura de las condiciones dignas y justas y de la delicada labor médica, desa-rrollada en el ejercicio de la profesión liberal. Así, el nuevo modelo de seguridad social no puede ser óbice para disminuir o compensar de manera irrisoria los emolumentos derivados de la prestación del servicio de la medicina que corresponde cubrir a las entidades prestadoras de salud en desarrollo del servicio público de seguridad social prestado por entidades públicas o privadas. La disposición acusada debe entenderse en el sentido de que el profesional médico tiene derecho, a ser remunerado de tal forma que se le reconozca su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas, y a que su trabajo no sea en ninguna forma explotado por aquellas entidades a quienes se les permite la intermediación de la prestación del servicio de salud y de seguridad social.

Ref.: Expediente D-1414.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 7° (parcial) del artículo 1° de la Ley 23 de 1981 *"por la cual se dictan normas en materia de ética médica"*.

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano *Germán Humberto Rincón Perfetti* presentó demanda ante la Corte Constitucional contra el

numeral 7º (parcial) del artículo 1º de la Ley 23 de 1981, "por la cual se dictan normas sobre ética médica".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 35.711 del 27 de febrero de 1981. Se subraya el aparte acusado.

"*Artículo 1º*. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Etica Médica:

"(...)

"7º El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. ***Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente".***

II. ANTECEDENTES

Considera el actor que la norma cuya constitucionalidad cuestiona es violatoria del artículo 48 de la Carta Política, por las siguientes razones:

Afirma que el precepto citado consagra el derecho a la seguridad social, y señala que el constituyente primario estableció que el Estado con la participación de los particulares amplió la cobertura de la seguridad social.

En relación con la norma parcialmente acusada, manifiesta que el Código de Etica Médica rige desde antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, y el sistema de la seguridad social fue desarrollado a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual se crearon las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) y las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.).

Agrega que el Instituto de Seguros Sociales es la institución estatal encargada de la prestación del servicio de la seguridad social, la que en la actualidad es una E.P.S., encargada de cumplir con el mandato contenido en el artículo 48 de la Constitución vigente.

En su concepto, quien va a recibir los pagos que hacen los pacientes no son los médicos, sino terceras personas denominadas E.P.S., con lo cual el médico pierde la relación contractual económica directa con el cliente.

Advierte que habiendo el constituyente de 1991 autorizado la prestación de tales servicios por particulares, no se puede decir entonces que la actividad médica solo beneficiará al profesional.

Con fundamento en las premisas anteriores, sostiene que la intermediación de la E.P.S. le genera a estas sociedades ingresos de naturaleza cien por ciento

mercantil o comercial o con ánimo de lucro, ya que esa es la razón de ser de las sociedades privadas; por lo tanto, "decir que el trabajo o servicio médico solo beneficia al profesional de la salud que lo preste, dejó de ser cierto con la nueva Carta Política".

Por lo anterior, considera que los postulados contenidos en el Código de Etica Médica no pueden continuar vigentes habiendo cambiado el orden constitucional en materia de seguridad social, y agrega que actualmente a quien más beneficia la actividad médica es precisamente a los particulares a través de las sociedades denominadas E.P.S.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el *Tribunal Nacional de Etica Médica* a través de apoderado, presentó escrito solicitando se declare la exequibilidad de la norma acusada por estar acorde con el texto constitucional presuntamente vulnerado, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala en primer término, que es necesario hacer una interpretación del contenido del numeral 7° del artículo 1° de la Ley 23 de 1981, que debe ser dividido en dos apartes que hacen referencia a temáticas completamente diferentes.

En la primera de ellas, se precisa que el médico tiene derecho a recibir una remuneración por su trabajo del cual derivará su subsistencia normal; precepto que para el interviniente es supérfluo dentro de un estatuto de esta naturaleza, porque tratándose de una profesión liberal, es apenas obvio que el trabajo profesional le proporcione una retribución de carácter económica.

La segunda parte no hace relación a la retribución económica que el médico recibe por su trabajo, sino al trabajo médico propiamente dicho, entendido este como una técnica o como una expresión de carácter científico, y es por ello que alude tanto al médico como al paciente, pues si solo hiciera alusión a la parte económica de la prestación del servicio médico, únicamente podría referirse al profesional que lo presta.

De esta manera, sostiene el interviniente que con esta limitación se está haciendo un expreso reconocimiento a la propiedad intelectual, en razón a que el profesional médico en el ejercicio de su actividad puede crear técnicas, instrumentos. sustancias, objetos o elementos de la más diversa naturaleza que por ser fruto de su ingenio, puede "patentar y sacar provecho económico de los mismos como consecuencia de la propiedad intelectual".

A su juicio, es dentro de esta perspectiva que debe entenderse la previsión normativa, en el sentido de que el trabajo médico como ciencia o técnica solo produce beneficio al profesional que lo presta y al paciente que lo recibe, y es por ello que se prohíbe que terceras personas puedan explotarlo comercial o políticamente.

Refiriéndose al argumento planteado por el demandante, estima que éste interpreta indebidamente el precepto acusado, al considerarlo en su integridad

referido a los honorarios médicos, cuando alude es al trabajo médico desde la perspectiva científica.

Así, señala que al ser interpretada correctamente la disposición impugnada, surge con claridad que *"pese a tratarse de una norma pre-constitucional, esta no riñe con la actual Carta Política, en cuanto haya dispuesto en su artículo 48 que la prestación del servicio de seguridad social puede ser proporcionado por entidades públicas o privadas pero siempre «bajo la dirección, coordinación y control del Estado"*. Es así, entonces, como el médico sigue teniendo derecho a una retribución económica de su trabajo, bien sea de manera directa cuando este contrata con el paciente o bien por vía institucional cuando se vincula con entidades públicas o privadas para la prestación de sus servicios profesionales.

Finaliza su intervención manifestando que en la Constitución, sólo el médico y el paciente siguen siendo los beneficiarios del trabajo científico que el médico presta y que las invenciones técnicas o científicas surgidas de su ingenio no pueden ser explotadas comercial ni políticamente por terceros.

Por lo anterior, considera que el precepto acusado no vulnera el artículo 48 superior, sino que por el contrario se ajusta al mismo, así como a lo dispuesto en los artículos 25 —que consagra el derecho y el deber al trabajo—, el 53 —que asegura el derecho del trabajador a una remuneración mínima vital y móvil por su labor profesional— y el 61 —que protege la propiedad intelectual—.

En forma extemporánea presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, el representante del *Ministerio de Salud.*

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) mediante oficio No. 1109 del 15 de octubre de 1996, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada, por las siguientes razones:

Comienza su intervención señalando que el numeral 7º del artículo 1º de la Ley 23 de 1981 forma parte de los principios rectores del Código de Etica Médica. Así, en su primera parte enuncia un derecho propio del ejercicio de todas las profesiones liberales, como es el de recibir una remuneración por concepto del trabajo que realice el médico y que constituye su medio normal de subsistencia, lo cual en su criterio es apenas razonable teniendo en cuenta que la medicina es una profesión liberal por cuya prestación se percibe generalmente una retribución económica que a términos del artículo 22 del mismo Código, debe fijarse de conformidad con la jerarquía científica del galeno y en relación con la importancia y circunstancias de cada uno de los actos que le corresponda cumplir, según la situación económica y social del paciente.

Agrega que la segunda parte de la norma en comento, establece que *el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.* Tal preceptiva en su concepto, pretende consagrar una protección especial al trabajo del médico, no solamente

en su aspecto económico, sino también en el campo científico y técnico, el cual es consustancial a esta actividad. Por ello, se hace necesaria una protección especial por parte del Estado que garantice el ejercicio pleno de los derechos de quienes la ejercen.

Bajo ésta óptica, afirma el concepto fiscal, el legislador hace un reconocimiento expreso de estos derechos cuando en la referida disposición se prohíbe la explotación mercantil o política del servicio del médico por personas ajenas a la relación médico-paciente. Este es el alcance teleológico de la norma *sub-examine* perseguido por el legislador y no el que interpreta el demandante, por lo que en su criterio el precepto acusado más que contravenir la preceptiva superior hace eco de varias de sus disposiciones, como aquella del artículo 25 que protege el derecho al trabajo, o la del artículo 53 referido al derecho de recibir una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo y la del artículo 61, en el cual se reconoce la propiedad intelectual como un derecho que merece la protección especial del Estado.

Así pues, para el señor Procurador siendo el numeral 7° del artículo 1° del Código de Etica Médica un postulado esencial en el desarrollo de la profesión médica, no es posible pretender su desconocimiento ya que ello acarrearía la vulneración de los derechos protegidos por la ley y la Carta Fundamental.

Manifiesta igualmente, que no se puede hablar de una actual inaplicabilidad del precepto por el hecho de haberse redefinido el sistema de seguridad social; por el contrario, la preceptiva en cuestión sigue intacta y cobra ahora mayor vigencia porque las nuevas condiciones del sistema de seguridad social buscan ante todo ampliar la cobertura del servicio a través de una vinculación ya sea de carácter laboral o por contrato de prestación de servicios profesionales de un gran número de médicos al Plan Obligatorio de Salud, POS, a través de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, lo cual implica un incremento potencial de casos en los que se pueden presentar problemas de *"explotación comercial"* por parte de estas entidades en su condición de empleadores, *"aunque como actividad económica tienen como límite constitucional el bien común, con responsabilidades sociales, con función social sin que puedan abusar de su posición dominante en el mercado nacional, ni lesionar los principios de la seguridad social y de la atención de la salud"*.

Al respecto, manifiesta la vista fiscal, que la misma Ley 100 de 1993 por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, identificó esta problemática y adoptó unos mecanismos encaminados a proteger e incentivar a los trabajadores profesionales de la salud, con el fin de estimular su eficiente desempeño y promover la creación de empresas conformadas por ellos mismos para que ofrezcan sus servicios especializados. Igualmente, señala que se mantiene la posibilidad de los médicos para trabajar en sus consultorios particulares, así como para prestar servicios especializados de salud en los eventos que excedan el POS, tales como las cirugías estéticas, las patologías y los tratamientos de atención y rehabilitación que no están incluídos en el mismo.

Por otra parte, aclara que en relación con el contenido de la demanda, no existe ninguna disposición legal, constitucional o de otra índole que impida a los

médicos vincularse a entidades o instituciones públicas o particulares y menos que sean ellas quienes reciban directamente el pago del servicio prestado por el médico, sino por el contrario el mismo Código de Etica Médica en su artículo 43 dispone que *"el médico que labore por cuenta de una entidad pública o privada no podrá percibir honorarios de los pacientes que atienda en esas instituciones"*.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, estima que la preceptiva demandada se aviene en un todo a la normatividad constitucional, así como a las disposiciones vigentes en materia de seguridad social. Agrega que frente a unas y otras, la citada disposición se consolida como un principio rector del ejercicio de la actividad médica que se hace indispensable para su pleno desenvolvimiento.

En este sentido, concluye que *"muy a pesar del concepto del actor, la talanquera a la explotación contenida en el precepto cuestionado, al desaparecer como lo pretende, socavaría la misión del médico y colocaría en notoria indefensión económica y científica a sus pacientes institucionales, lo que la norma de ética superior dubitada está evitando con visible apoyo constitucional"*.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad formuló el ciudadano German Rincón Perfetti contra el numeral 7º del artículo 1º de la Ley 23 de 1981.

Fundamentos.

Sostiene el demandante que el precepto parcialmente acusado vulnera el artículo 48 de la Carta Política, por cuanto en virtud del nuevo ordenamiento superior y del Sistema de Seguridad Social Integral que consagra la Ley 100 de 1993, quien va a recibir los pagos que hacen los pacientes, por concepto de la prestación de servicios, no son los médicos sino las denominadas Empresas Promotoras de Salud (EPS), con lo cual según él, el profesional de la medicina pierde la relación contractual económica directa con el paciente. Por lo tanto, en su concepto "decir que el trabajo o servicio médico sólo beneficia al profesional de la salud que lo preste, dejó de ser cierto con la nueva Constitución".

El trabajo y el ejercicio de la actividad médica como profesión.

El trabajo como base del bienestar social y fuente principal del desarrollo constituye un derecho fundamental que involucra a todos los individuos y sectores sociales, dada la trascendencia y repercusiones que tienen las relaciones laborales en la sociedad moderna.

Por ello el derecho del trabajo, como elemento esencial de la estructura del Estado, goza de la protección especial de éste, de conformidad con lo señalado en

el artículo 25 de la Constitución Política de 1991. El principio según el cual, el trabajo es un derecho y una obligación social, permite el establecimiento de condiciones que garantizan el desarrollo de las aptitudes y actividades del hombre.

De la misma manera, el derecho al trabajo que en el pasado implicaba la obligación del Estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por si mismo su destino, ha adquirido en el presente una concepción distinta, que se traduce en la obligación del mismo de proporcionar los elementos que permitan a toda persona la realización de un trabajo en condiciones dignas y justas.

Ahora bien, desde la declaración de Helsinki de 1964 se señaló que la función social y natural del médico es velar por la salud del ser humano, de manera que sus conocimientos deben estar dedicados al cumplimiento de dicha obligación social.

Del mismo modo, la Declaración de Tokio de octubre de 1975, resaltó que es privilegio y deber del médico "practicar su profesión al servicio de la humanidad, velar por la salud mental y corporal, y restituirla sin perjuicios personales; aliviar el sufrimiento de sus pacientes y mantener el máximo respeto por la vida humana aún bajo amenaza, sin jamás hacer uso de sus conocimientos médicos de manera contraria a las leyes de la humanidad".

Desde luego la función del profesional médico es la de servir al ser humano, cuidar de su salud y propender por la prevención de las enfermedades, así como buscar el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad.

Empero, ello no se opone a que éste, en ejercicio de su actividad lícita pueda obtener beneficios personales derivados del ejercicio de su actividad, como lo son, los de percibir honorarios profesionales, con ocasión de la prestación del servicio en forma directa o mediante remuneración por su trabajo subordinado y dependiente a una entidad pública o privada o cuando se trate igualmente de una labor independiente por encontrarse dicho profesional adscrito a una empresa promotora de salud que presta el servicio de seguridad social.

Lo anterior está en consonancia con el precepto constitucional mencionado, contenido en el artículo 25, según el cual "el trabajo en todas sus modalidades", goza de la especial protección del Estado, es decir, que el médico bien puede percibir honorarios en forma directa cuando el paciente contrata sus servicios profesionales, o mediante la remuneración a que tiene derecho como consecuencia de una relación laboral dependiente de una entidad pública o privada; o por su vinculación independiente como médico adscrito a estas mismas entidades.

El numeral 7° del artículo 1° de la Ley 23 de 1981 señala que el médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia.

Ahora bien, a raíz de la reforma constitucional de 1991, se modificó el concepto y el contenido de la seguridad social en la forma consagrada en el artículo 48

superior. Es así como para hacer viable las condiciones de vida digna, la Carta Fundamental estableció en el precepto mencionado el derecho irrenunciable a la seguridad social para todos los habitantes como un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, constituyéndose en un instrumento eficaz para el cumplimiento de la finalidad social del mismo, a objeto de proteger a la población, contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

En estas condiciones, la seguridad social dejó de ser en virtud de la norma constitucional en referencia, un sistema abstracto para convertirse en un derecho concreto, con una concepción amplia, precedida de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Del mismo modo y para hacer viable el incremento de la cobertura de la seguridad social, con sujeción a los principios enunciados, el constituyente de 1991 estableció que el Estado, con la participación de los particulares, podía ampliar progresivamente la prestación de los servicios "en la forma que determine la ley", con la posibilidad de que el legislador pudiese hacerla efectiva a través de entidades públicas o privadas.

Así mismo y con respecto a la atención de la salud, como servicio público a cargo del Estado y con base en los mismos principios, el artículo 49 constitucional determinó que al Estado le corresponde "establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud, por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control".

Los preceptos anteriores fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993, a través de la cual se reguló lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En cuanto hace a la prestación del mencionado servicio, el artículo 156 íbidem establece las características del mismo, dentro de las cuales caben destacar las siguientes:

"(...) i. Las IPS son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las EPS o fuera de ellas (...).

"k) Las EPS podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias IPS, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituídos".

Por su parte, el artículo 179 de la Ley 100 dispuso que para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las EPS prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las EPS podrán adoptar modalidades de contratación y pago, tales como "capitación, protocolos o presupuestos globales fijos", de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos.

Cabe señalar, que las entidades Promotoras de Salud E.P.S., definidas en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 son las entidades responsables de la afiliación,

el registro y la carnetización de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, de la administración de recursos y de la contratación de los servicios para que se brinde el Plan Obligatorio de Salud —P.O.S.— a sus afiliados. Así entonces, la oferta de los servicios de salud corresponde a estas entidades.

En cuanto a la función general, a las E.P.S. corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios por las I.P.S. Para estos efectos, podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituídos, pudiendo adoptar modalidades de contratación y ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud.

Por otra parte, su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar dentro de los términos legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capacitación al Fondo de Solidaridad y Garantía.

Con respecto a su responsabilidad, además de recaudar las cotizaciones y organizar la prestación de los servicios, las E.P.S. están en la obligación de suministrar dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga subsidio correspondiente, el plan Obligatorio de Salud en los términos que señale el Gobierno.

Dentro de sus funciones están: ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud ; promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social, y organizar la forma y los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Tiene además, la obligación de aceptar a toda persona que solicite la afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia (sentencia No. T-236 de 1996), las obligaciones para las entidades promotoras de salud fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al Sistema General de seguridad Social en Salud ; pero a partir del mismo, esas entidades pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la Ley.

Así pues, con el nuevo régimen de seguridad social que se formalizó con la expedición de la Ley 100 de 1993, el ejercicio de la actividad médica ha sufrido una importante transformación: antes de esta ley, la relación médico-paciente era casi eminentemente de carácter privado, salvo contadas excepciones, como era el caso de la relación contractual entre el médico y el ISS o la Caja de Previsión Social, en que el paciente no contrataba directamente con el médico sino que se encontraba afiliado a estas entidades de previsión, encargadas de prestar el servicio de salud; a raíz de la ampliación de la cobertura de la seguridad social y de la atención de la

salud, por parte del Estado y de entidades privadas, ordenada en la Constitución Política de 1991, y desarrollada en la citada ley se configuró el Sistema de Seguridad Social en Salud en el país.

Así pues, dentro de este sistema, el afiliado recibe la atención profesional por parte del médico adscrito a una Institución Prestadora de Salud (IPS), y muy excepcionalmente genera el servicio médico particular en aquellos casos en que el paciente acude directamente y por su cuenta ante un profesional de la medicina, para recibir la prestación de sus servicios con el consiguiente reconocimiento y pago de honorarios profesionales derivados de aquella.

La relación contractual que surge entre el paciente y el médico, implica el cumplimiento de obligaciones recíprocas, en virtud de las cuales el profesional se compromete a prestar los servicios médicos de salud y recíprocamente quien lo recibe, a pagar los honorarios profesionales por el trabajo desarrollado.

Como ya se ha señalado, dicho trabajo en todas sus modalidades tiene la especial protección del Estado, conforme lo establece el artículo 25 constitucional, lo cual permite que la prestación de los servicios médicos pueda ser ejercida directamente o a través de entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Así pues, dentro de esta perspectiva, es como se entiende que el trabajo médico concebido como una expresión científica, y el desarrollo de una actividad, sólo produce beneficios al profesional que lo presta y al paciente que lo recibe, sin que puedan terceras personas explotarlo comercial o políticamente, tal como lo señala la norma acusada. Lo que ocurre es que ello en nada se opone a que dichos servicios puedan ser prestados en forma directa o a través de las modalidades autorizadas por la ley para el efecto.

Examen del cargo

El numeral séptimo del artículo 1° de la Ley 23 de 1981 consagra una protección especial al derecho fundamental al trabajo del médico, tanto en su aspecto económico como en el campo científico y técnico, que ampara la propiedad intelectual y garantiza el ejercicio pleno de los derechos de quienes ejercen la profesión de la medicina.

En este sentido, la Constitución Política garantiza de una parte, el trabajo como un derecho que goza de la especial protección del Estado —artículo 25—, y de la otra, el derecho de todo trabajador a una remuneración mínima vital y móvil —artículo 53—, así como la protección estatal a la propiedad intelectual —artículo 61—. Derechos éstos plenamente reconocidos en la norma *sub-examine*, donde como se anotó, se garantiza al médico su derecho a una remuneración económica por su servicio que le asegure su subsistencia, así como la protección frente a posibles explotaciones comerciales o políticas por parte de terceros en el ejercicio de su actividad profesional.

Constituye principio esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica, el que se establece en el numeral 7 del artículo 1° de la Ley 23 de 1981, en

virtud del cual, los médicos tienen derecho como en el ejercicio de todas las profesiones liberales, a recibir una remuneración por su trabajo, que se constituye en su medio normal de subsistencia. Dicha remuneración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código de Etica Médica, debe fijarse según la jerarquía científica del médico, las circunstancias del acto que debe cumplir y la situación económica y social del paciente.

Tal como lo establece la norma acusada, el trabajo o servicio del médico sólo beneficiará a quien presta el servicio de salud y a quien lo recibe, pero nunca a terceras personas ajenas a la relación médico-paciente que pretendan explotar comercial o políticamente el mismo.

No es cierto que al haberse adoptado el Sistema General de Seguridad Social de Salud, el precepto acusado, contenido en el Código de Etica Médica haya perdido vigencia. Por el contrario, frente a un régimen como el contemplado en la Ley 100 de 1993, se hace imperioso garantizar no sólo el derecho del médico a recibir una contraprestación digna y justa como resultado de la actividad profesional, sino la protección de este frente a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

Como ya se señaló con la creación de las EPS e IPS, dichas instituciones contratan directamente con los médicos, con el objeto de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, con la consiguiente retribución de aquellos emolumentos provenientes de su actividad profesional.

Por ello, resulta evidente que mediante el sistema mencionado, para los efectos de la atención y protección de los afiliados a una EPS, éstos no contratan la prestación de los servicios de salud con el galeno en forma particular, sino con la misma institución, quien es la obligada a cubrir las asignaciones u honorarios por concepto de la labor realizada, sin que exista por consiguiente una vinculación directa entre el médico y el paciente para los efectos de la remuneración de aquél, lo cual no constituye por sí solo, una explotación comercial o política, en atención al nuevo modelo del servicio público de seguridad social consagrado en la Carta Fundamental vigente, que permite que éste sea prestado por entidades públicas o privadas, "de conformidad con la ley".

Cabe recordar que el trabajo como derecho y obligación social, debe gozar en todas sus modalidades de una especial protección del Estado y que además, la persona tiene derecho al mismo en condiciones dignas y justas, lo que constituye uno de los principios fundamentales de nuestro Estado social de derecho, fundado en el respecto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran (artículos 1° y 25 C.P.).

Dentro de este contexto es preciso señalar como para que se pueda cristalizar el derecho al trabajo en las condiciones acotadas, el Estado debe adoptar los mecanismos que permitan asegurar a la persona la existencia de una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad requerida para el ejercicio cabal dela profesión médica.

En estas circunstancias, no puede pretenderse que a raíz de la expedición de la Ley 100 de 1993 y la creación del nuevo Sistema de seguridad Social en Salud,

para el caso particular de los profesionales de la medicina, puedan fijarse tarifas por conceptos de servicios profesionales que no estén a la altura de las condiciones dignas y justas y de la delicada labor médica, desarrollada en el ejercicio de la profesión liberal.

Así pues, el nuevo modelo de seguridad social no puede ser óbice para disminuir o compensar de manera irrisoria los emolumentos derivados de la prestación del servicio de la medicina que corresponde cubrir a las entidades prestadoras de salud en desarrollo del servicio público de seguridad social prestado por entidades públicas o privadas.

Por ello, la disposición acusada debe entenderse en el sentido de que el profesional médico tiene derecho, con base en los preceptos constitucionales —artículos 1,25,53—, a ser remunerado de tal forma que se le reconozca su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas, y a que su trabajo no sea en ninguna forma explotado por aquellas entidades a quienes se les permite la intermediación de la prestación del servicio de salud y de seguridad social, en los términos consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Tal como lo indicó acertadamente el concepto fiscal, siendo el numeral 7 del artículo 1° del Código de Etica Médica un postulado esencial en el desarrollo de la profesión médica, no es posible pretender su desconocimiento, pues ello acarrearía la vulneración de los derechos protegidos por la Constitución y la ley.

Por consiguiente, el nuevo esquema de Seguridad Social consagrado por el artículo 48 constitucional y desarrollado por la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual se crearon las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Salud y el Plan Obligatorio de Salud, fijando las nuevas condiciones del Sistema de Seguridad Social, persigue, como se ha expresado, la ampliación de la cobertura del servicio de salud a través de la subordinación laboral o mediante contrato de prestación de servicios profesionales de destacados especialistas de la medicina que han contribuído a la eficiencia, universalidad y solidaridad de la seguridad social en el país.

Por lo tanto, es indudable que el precepto sub-examine se constituye en un principio rector del ejercicio de la actividad médica, indispensable para garantizar la misión del médico dentro del seno de la sociedad, la relación de éste con su paciente, así como la protección frente a actos de terceros ajenos a la relación médico-paciente, que conlleven la explotación comercial o política de dicho servicio. Presupuestos éstos que se encuentran en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, la dignidad humana, la defensa y protección de los derechos, así como la prevalencia del bien común.

En razón a lo anterior, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada del numeral 7 del artículo 1° de la Ley 23 de 1982, por cuanto ella no vulnera ningún precepto constitucional.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación (E) y cumplidos los trámites

previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente"*, contenida en el artículo 1° numeral 7 de la Ley 23 de 1982, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Comuníquese, cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, 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
marzo 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Incompatibilidad cargo de elección popular

Ref.: Expediente D-1418.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 5 numeral 7º de la Ley 177 de 1994, "por la cual se modifica la Ley 136 de 1994".

Actor: Henry Roncancio González.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

El ciudadano Henry Roncancio González promovió ante la Corte Constitucional, demanda en ejercicio de la acción pública contra el artículo 5º numeral 7º de la Ley 177 de 1994, que modificó el artículo 96 numerales 6, 7 y 8 de la Ley 136 de 1994.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del precepto impugnado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.077 del 14 de octubre de 1994, subrayándose lo demandado.

"*Artículo 5. Incompatibilidades*. Los numerales 6o., 7o. y 8o. del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, quedarán así:

"(...)

"7o. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo, así medie renuncia previa de su empleo".

II. ANTECEDENTES

Considera el actor que la norma acusada vulnera los artículos 13 y 40 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes argumentos.

Señala que la prohibición cuestionada viola el principio constitucional de la igualdad, al establecer una incompatibilidad excesivamente gravosa en la medida en que les impide a los actuales alcaldes realizar cualquier actividad laboral en el sector público, lo que en su criterio es una forma velada de que unos pocos dirigentes políticos se perpetúen en el poder en las altas corporaciones de elección popular. Igualmente, estima que a dicho funcionario se le vulneran sus derechos políticos, restringiéndoles el acceso al desempeño de cargos públicos de elección popular. De esta forma, agrega que las incompatibilidades no pueden truncar injustamente las aspiraciones de los ciudadanos que en otros empleos han demostrado su capacidad y entereza para ocupar cargos públicos.

A juicio del actor, en el ámbito municipal se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad, se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido, y además, que no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades.

Concluye el demandante afirmando que, *"si vemos el período de los alcaldes, este no coincide en el tiempo con el de la Cámara y Senado, y por lo tanto la prohibición del numeral 7 del art. 5 de la ley 177 reformatoria de la ley 136 de 1994 viola el artículo 179, num. 8o de la Constitución, según el cual 'nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcial'. En este caso no puede argumentarse que es constitucional esta incompatibilidad de un año; cuando el artículo hace esta exigencia expresa, la ley no puede ir más allá de la Constitución".*

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el *Ministerio de Justicia y del Derecho,* a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, para lo cual hace referencia a la sentencia No. C-194 de 1994 emanada de la Corte Constitucional, que declaró exequible el numeral impugnado.

Igualmente, dentro del mencionado término, el señor *Ministro del Interior* acudió a esta Corporación, con el objeto de defender la exequibilidad del precepto parcialmente demandado. Para el efecto, transcribe los argumentos esgrimidos por ese despacho en el proceso No. D-1329, los cuales reitera para el asunto *sub-examine.*

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1110 de octubre quince (15) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E) envió el concepto de rigor solicitando a ésta Corporación declarar la exequibilidad del numeral 7 del artículo 5° de la Ley 177 de 1994, y en relación con la expresión "así medie renuncia previa de su empleo" contenida en esa misma disposición, estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-494 de 1996.

Señala que la Corte mediante providencia No. C-494 de 1996, declaró la inexequibilidad de la mencionada expresión, la cual hacía parte del contenido normativo que se examina. Agrega, que no obstante el control de constitucionalidad en dicha oportunidad recayó sólo respecto de la aludida expresión, el valor constitucional de todo el numeral 7 fue definido por la Corporación en esa providencia.

Además, afirma que la Corte Constitucional en la sentencia No. C-194 de 1995 evaluó la constitucionalidad de todo el numeral cuestionado, declarándolo exequible, salvo la expresión "así medie renuncia previa de su empleo". En consecuencia, solicita se declare la exequibilidad del numeral 7° acusado, salvo la expresión citada respecto de la cual operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Teniendo en cuenta que la disposición parcialmente acusada forma parte de una ley de la República —Ley 177 de 1994—, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política.

Cosa juzgada constitucional.

Con respecto al numeral 7 del artículo 5° de la Ley 177 de 1994, cabe advertir que dicho precepto ya fue objeto de pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación, a saber: en relación con la expresión *"así medie renuncia previa de su empleo"*, la cual fue declarada inexequible mediante sentencia No. C-494 del 26 de septiembre de 1996; por su parte, la expresión *"durante el período para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo"*, fue declarada exequible mediante providencia No. C-010 del 23 de enero de 1997, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución, las citadas decisiones han hecho tránsito a cosa juzgada y por tanto, se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia, estarse a lo resuelto en las mismas.

Al respecto, cabe recordar lo expresado por esta Corporación en el fallo No. C-010 de 1997, MP. Dr. Jorge Arango Mejía:

> "La norma que es objeto de estudio ahora por la Sala, reprodujo en su integridad el texto del numeral 7° del artículo 96 de la ley 136 de 1994, a excepción del término de duración de la inhabilidad, el que fue extendido a un año.
>
> *"Por tanto, dada la identidad entre los supuestos de hecho que integraban la norma que fue modificada por el numeral 7o. del artículo 5o. de la ley 177 de 1994, con la de ésta, la Corte, en la medida que no existe ningún elemento diferenciador en la norma objeto de examen, que le permita ejercer un nuevo análisis de constitucionalidad, reiterará su jurisprudencia en esta materia.*
>
> *"Es decir, la norma acusada es exequible, en la medida en que el vocablo 'período' al que ella hace referencia, se interprete en su alcance subjetivo, tal como lo expuso esta Corporación en los fallos C-093 de 1994, C-194 de 1995 y C-494 de 1996.*

"En relación con el lapso de un año, durante el cual subsiste la incompatibilidad para ejercer cargo de elección popular, una vez se ha dejado el cargo de alcalde, él no desconoce norma alguna de la Constitución. Por el contrario, está en perfecta concordancia con el inciso segundo del artículo 179 de la Carta, que establece el mismo término para la inhabilidad de los congresistas".

VI. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias Nos. C-494 de 1996 que declaró inexequible la expresión *"así medie renuncia previa de su empleo"*, y C-010 de 23 de enero de 1997 que declaró exequible la expresión *"durante el período para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo"*, contenidas en el numeral 7° del artículo 5° de la Ley 177 de 1994.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, 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
marzo 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Gastos de funcionamiento de contralorías y personerías

Ref.: Expediente D-1419.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la Ley 225 de 1995 y artículo 106 del Decreto 111 de 1996.

Actor: Hernando Gutiérrez Puentes.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Hernando Gutiérrez Puentes*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 111 de 1996.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dió 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. EL TEXTO DE LA DEMANDA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"LEY 225 DE 1995
(diciembre 20)

"Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto

"(....)

"*Artículo 28.* Los alcaldes y los Concejos Distritales y Municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las Contralorías y personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal".

"DECRETO 111 DE 1996
(enero 15)

"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

"(....)

"Artículo 106. Los alcaldes y los Concejos Distritales y Municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las Contralorías y Personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal (ley 225 de 1995, art. 28)".

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las normas acusadas son violatorias de los artículos 1, 4, 6, 113, 121, 136, 151, 272, 286, 287, 288, 289, 291, 297, 298, 299, 399, 311, 313, 315 num. 5 y 9, 332, 327, 345, 346, 347, 389, 352, 353, 362 y el artículo 41 transitorio de la Carta Política.

B. Fundamentos de la demanda.

En una extensa demanda, en la primera parte de su libelo, a juicio del demandante, los artículos 28 de la ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico de Presupuesto, crean una prohibición que desconoce la autonomía política, territorial, administrativa, patrimonial y fiscal de los entes territoriales, especialmente en el orden distrital y municipal, como quiera que se limitan las competencias de rango constitucional y legal, ya que, en adelante, es decir, a partir de las vigencias presupuestales y fiscales subsiguientes al año de 1996 y 1997 y siguientes, no podrán, los concejos municipales y sus alcaldes, elaborar ni aprobar los presupuestos distritales ni municipales, en lo relativo a las proporciones para

gastos de funcionamiento, ni éstos pueden ser superiores a los aprobados en el presupuesto, ni incrementados al índice de precios esperado para la respectiva vigencia fiscal de la Contraloría y de las Personerías de nivel territorial, con lo cual se desconoce al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, limitando por ende la evolución natural para la modernización de sus estructuras de funcionamiento con el fin de cumplir con sus cometidos estatales.

De otro lado, afirma el demandante que las normas demandadas no consultan realidades obvias como que el presupuesto de las Contralorías y de las Personerías territoriales, en un porcentaje cercano o superior al 90%, goza de la naturaleza de "funcionamiento" y estas disposiciones, en un futuro, generarán una asfixia de los organismos de control a nivel distrital y municipal, con su correspondiente extinción, ya que los gastos de funcionamiento deberán ajustarse únicamente al "índice de precios al consumidor esperado" para el año siguiente, lo cual producirá distorsiones en los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos que laboran en los organismos de control, con la consabida pérdida del poder adquisitivo de sus sueldos y supresiones de plantas de personal, y la eliminación hacia el futuro del control fiscal y disciplinario de orden local, con lo cual el municipio, como persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, y por ende capaz de autogobernarse y de ejercer sus competencias, entre otras, capaz de manejar sus propios recursos económicos, pierde su naturaleza, lo cual de paso contraría la doctrina jurisprudencial sentada por la misma Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1992 y C-004 de 1993.

De otra parte, a juicio del actor, los artículos demandados, desconocen el artículo 315 de la Carta, el cual se ocupa de establecer las competencias de los alcaldes municipales y distritales en cuanto a la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto municipal así como de las atribuciones de los concejos municipales, lo que permite que "los diferentes órdenes territoriales deben actuar como partes de un gran todo, dentro del Estado, pero, obviamente, respetando sus propias competencias, a riesgo que si se procede de distinta manera, como ocurre con las normas en cuestión, sean otras adicionalmente las disposiciones de la Ley Fundamental las que sufran quebranto, a juicio del demandante, por la índole propia de los polos implicados; casi es seguro que, como a no dudarlo, acontece en la hipótesis que se examina, la posición del usurpador la asumirá el que sienta un mayor poder concentrado en sus manos, lo que para el caso presente, implicará predicar tal condición del Poder Central, cuya situación dominante la empleará siempre que le parezca indispensable, oponiéndola a más de un millar de poderes difusos, que difícilmente lograrán plantearle una disputa digna, con más veras, si su poder de influencia, de reclamo o contestatario se encuentra alejado, y en la medida de esa lejanía, de la periferia, revistiendo no poca importancia la prevalencia económica que se le reconozca a la comarca trabada en la contienda, o también el valimiento político del que pueda hacer uso en cuanto se le endilgue algún poder de perturbación de la etéreamente denominada paz social.

De otro lado, arguye el demandante que, siguiendo el principio contenido en el artículo 121 de la Constitución, a ninguna autoridad del Estado le es lícito ejercer otras atribuciones diferentes de las que le hayan sido entregadas; con lo cual el

constitucionalismo colombiano previó formalmente, no tan sólo implícitamente, que las entidades territoriales dotadas de autonomía, fueran depositarias de competencias normativas; por ello el artículo 151 fundamental habilitó al Congreso para expedir las Leyes Orgánicas que han de ocuparse de la actividad legislativa; como el reglamento del Congreso y de cada una de sus Cámaras; de las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; de la del plan general de desarrollo; '...y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales', con lo cual, opina el demandante, en forma contundente, anticipó que cualquier lectura que se haga de la Constitución Política, en punto a la autonomía de las entidades territoriales, debía comprender el reconocimiento real y efectivo de sus competencias normativas y de gestión, independientemente que el Congreso no haya expedido la ley orgánica de ordenamiento territorial, tal como lo prevé el artículo 297 del Estatuto Superior.

Considera el actor que la Asamblea Nacional Constituyente pretendió revitalizar la descentralización administrativa, en el tema de los gastos locales y del presupuesto que los ha de contener; por ello se vinculó la discusión de las 'autonomías' al de los recursos, modificando la Constitución de 1886 -artículo 197 numeral 2 -, el cual estipulaba que la atribución de los Concejos, de votar las contribuciones y 'gastos locales'; se hallaba subordinada a lo que al respecto hubieran determinado la Constitución, la Ley y las Ordenanzas, proposición jurídica que el nuevo texto despreció al estatuir que los tributos y gastos locales los votará el Concejo con sujeción a la Constitución y a la Ley; en dónde quedaron las Ordenanzas depar-tamentales?, sencillamente debieron cederle el paso a la esencia de las autonomías, en las cuales la idea de la tutela de los entes regionales sobre las comunidades de su área de influencia pierde vigor, en tanto cobran acento los principios de coordinación, de concurrencia y de subsidiariedad, a la sazón fijados en el artículo 288 C.N.

También considera el actor que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en cuanto a los criterios expuestos en sentencia C-004 de 1993, sobre reglas interpretativas de solución de conflictos de competencias entre los distintos niveles territoriales, permite concluir que es de vital interés nacional el tener que fijar las competencias de los Concejos Distritales y/o municipales en punto a votar los gastos locales que se prevén en el presupuesto anual de rentas y gastos apropiados para el funcionamiento de las Contralorías y de las Personerías territoriales, cosa que no ocurre con las entidades análogas como la Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, con lo cual se desnaturalizan los principios contemporáneos de una democracia pluralista, representativa, unitaria y autónoma, porque se produce la intromisión del legislativo y del Ejecutivo Nacionales en los poderes locales, señalado el tope máximo de los gastos que el nivel central "autoriza" se hagan con destino a los organismos locales de vigilancia y control, es decir, las disposiciones demandadas violan mandatos superiores en la medida en que desconocen principios constitucionales, en cuanto imponen una limitación de carácter cuantitativo en lo relativo a la estimación de las apropiaciones presupuestales de los organismos de control, sin tener en cuenta que tal facultad debe ser ejercida independientemente y sin ningún tipo de restricción por dichos entes, de conformidad con las competencias constitucionales asignadas para el efecto.

A juicio del demandante, el artículo 28 de la Ley 225 de 1995, reproducido y comprendido en el Decreto 111 de 1996, limita, ilegal e injustamente las atribuciones de estirpe constitucional de los alcaldes y de los concejos municipales, al fijarles un tope que no puede ser sobrepasado en relación con las apropiaciones que se acuerden para gastos de funcionamiento de los órganos de control municipal, ya que, las disposiciones acusadas, establecieron que los recursos para gastos de funcionamiento de las personerías y contralorías distritales y municipales no pueden ser superiores a las que hayan sido aprobados, en el principio vigente incrementado en un porcentaje igual al "índice de precios al consumidor esperado" para la respectiva vigencia fiscal.

El actor plantea que el Congreso de la República no tiene competencia constitucional ni legal para ocuparse mediante leyes no especiales, del régimen del Distrito Capital de Santafé de Bogotá con el objeto de modificar el Decreto 1421 de 1993, pues con ello se desconoce el artículo 322 de la Constitución Política, a juicio del demandante, las normas cuestionadas 28 de la ley 225 de 1995 y 106 del decreto 111 de 1996, carecen de fuerza jurídica vinculante en relación con el Concejo Distrital y el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, ya que no el carácter de leyes especiales, dictadas para el Distrito Capital, sino que son aplicables única-mente a los entes locales del régimen territorial ordinario, inclusive a los distritos municipales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado judicial, presentó escrito de justificación de la constitucionalidad del artículo 28 acusado 106 del Decreto 111/96 y se remitió a los escritos presentados por ese Ministerio en los procesos constitucionales D-1255 y D-1314, donde se plantean idénticos cargos con relación a las normas acusadas.

En relación con el régimen presupuestal del Distrito Capital, el apoderado judicial planteó que:

"Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (Art. 151). Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

"En primer lugar, la ley orgánica de presupuesto no se dirige exclusivamente a los municipios sino que es aplicable en los órdenes nacional, de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y de las entidades territoriales.

"En segundo lugar, en el artículo 352 de la Constitución Política se define el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Presupuesto. Para lo que nos interesa, en tal artículo se dispone que la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, se regirá por lo dispuesto en la ley orgánica mencionada".

De otro lado expuso el Ministerio de Hacienda que el artículo 352 no es sólo aplicable a los municipios sino también a las entidades territoriales, dentro de las cuales se encuentran los Distritos. En tal sentido la ley Orgánica de Presupuesto es una ley dirigida a los municipios y por extensión de estos, al Distrito Capital, en los términos del artículo 322 de la Carta Política; en razón a que el artículo 352 de la Carta Política es el que fija la cobertura directamente, con lo cual concluye que: El argumento de la especialidad sería viable sólo cuando se trate de leyes aplicables exclusivamente a los municipios, como es el caso de la Ley 136 de 1994, cuyas disposiciones son aplicables en el Distrito Capital, cuando no contradigan las leyes especiales dictadas para el mismo.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1116 de octubre 15 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E.) Luis Eduardo Montoya Medina, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación que declare exequible el artículo 28 de la ley 225 de 1995 y se inhiba para fallar respecto del artículo 106 del Decreto 111 de 1996, por manifiestamente incompetente.

El Jefe del Ministerio Público advierte que la demanda presentada, plantea dos problemas jurídicos fundamentales a saber: ¿Puede la ley orgánica de presu-puesto, fijar parámetros cuantitativos a la elaboración y aprobación de los pre-supuestos para las Contralorías y Personerías Municipales y Distritales?. ¿El establecimiento de esos límites cuantitativos desconoce la autonomía presupuestal de las Contralorías y vulnera la autonomía de los entes territoriales?

Para absolver el primer interrogatorio, el Procurador afirma que de conformidad con los artículos 352 y 353 de la Carta, las fases de programación y aprobación de los presupuestos de las entidades territoriales no sólo en una temática propia de regulación por vía de la ley orgánica sino que es un imperativo constitucional el cumplimiento de los principios superiores en esas materias por parte de las entidades territoriales; en consecuencia de lo anterior, no habría ningún inconveniente para que la ley orgánica le señale a los entes territoriales un parámetro cuantitativo máximo para la elaboración y aprobación de los presupuestos de sus organismos de control a nivel territorial, ya que se trata de un asunto que debe ser definido por el legislador a través de un tipo normativo especial, en consonancia con los dictados constitucionales sobre la materia.

Además de estas consideraciones, afirma el Ministerio Público que:

"Precisamente, en cuanto respecta a la elaboración del presupuesto, el artículo 346 de la Carta es diáfano al preceptuar que la formulación del presupuesto de rentas y de la ley de apropiaciones le compete al Gobierno en correspondencia con el plan Nacional de desarrollo, y que en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno pura atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento a dicho plan.

"Por su parte el artículo 347, enseña que el proyecto de ley correspondiente deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

"Y el artículo 150-11 prescribe como función del Congreso establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración".

Por otra parte, la vista fiscal, fundamenta sus consideraciones con referencia a la jurisprudencia de esta Corporación, y en particular considera que los artículos 150-11 y 351 C. N., la ley 38 de 1989, art. 27 y el artículo 20 de la Ley 179 de 1994, que por medio de una norma legal perteneciente a un estatuto cuyo objeto es modificar la ley orgánica de presupuesto, esto es, el artículo 28 de la Ley 225 de 1995, se dictó una disposición en lo concerniente a la elaboración y aprobación de los presupuestos de los municipios y distritos, consistentes en la introducción de un límite cuantitativo máximo en las apropiaciones de gastos de funcionamiento de las Contralorías y Personerías, que para nada contraviene los mandatos superiores en lo referente a la elaboración y aprobación del presupuesto, ya que tales límites pueden ser determinados por el órgano legislativo mediante ley orgánica, en armonía con preceptos fundamentales que le reconocen al Gobierno la facultad de formulación del presupuesto, incorporando los gastos de la administración decretada por el Congreso.

A juicio del Ministerio Público las normas acusadas no lesionan la autonomía presupuestal de las Contralorías y Personerías Municipales y Distritales previstas en el artículo 272 de la Carta, por cuanto la atribución de programación y presentación del presupuesto a los concejos municipales está radicada en el órgano ejecutivo municipal, quien no actúa con absoluta libertad, ya que el proyecto de gastos debe sujetarse a los que haya decretado el Congreso mediante ley; con mayor razón no puede ser inherente a esa autonomía una supuesta libertad en la formulación de sus gastos de funcionamiento, sin estar sujeto a límites máximos impuestos legítimamente por el legislador.

Considera el jefe del Ministerio Público, que la jurisprudencia constitucional en relación con la autonomía presupuestal ha entendido que la fase de ejecución presupuestal por parte de las Contralorías debe cumplirse dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (C.P. art. 352).

Igualmente, afirma la vista fiscal, que las normas cuestionadas tampoco vulneran la autonomía que para la gestión de sus intereses le corresponde a los entes territoriales, porque ellas deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley, es decir, dentro del artículo 28 de la Ley 225 de 1995, porque si no se desnaturalizaría la figura de la República unitaria. Para el Procurador, de aceptarse la tesis del actor, el principio de unidad presupuestal consignado en la Carta Política, cedería frente a la autonomía de los entes territoriales, lo cual va en contravía de la Carta Política que estatuye la prevalencia de este principio.

Para el jefe del Ministerio Público, la pretendida discriminación en contra de las Contralorías y Personerías Distritales y Municipales no existe, ya que la imposición de un límite cuantitativo a sus presupuestos de gastos asegura el mantenimiento y aumento del gasto público social en los niveles territoriales, lo cual se fundamenta en los artículos 350 y 366 de la Carta Política.

Finalmente, opina el Procurador, que la inoperancia del mecanismo adoptado por el legislador para cuantificar el límite máximo de apropiación no es en sí mismo motivo de inexequibilidad, pues para que esta circunstancia surja, es necesario que la norma acusada sea contraria a los preceptos de la Constitución, situación que no ocurre con relación al artículo 28 de la Ley 225 de 1995.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 num. 4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 28 de la Ley 225 de 1995.

De otra parte, en relación con el Decreto 111 de 1996, esta Corporación en sentencia C-508 de 1996, afirmó que:

> *"2. El decreto 111 de 1995 se limita a compilar las normas orgánicas en materia presupuestal, sin cambiar su redacción ni contenido. Ahora bien, en decisiones precedentes, esta Corporación*[1] *consideró que esos decretos compiladores no tienen fuerza de ley sino que son decretos ejecutivos, ya que no pueden derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas legales que compilan. La Corte señaló entonces que, por tal razón, el conocimiento de esos decretos no correspondía a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado (CP art. 237 ord 2°). En esta ocasión, la Corte considera necesario precisar su jurisprudencia en este aspecto pues, según la Vista Fiscal, los anteriores precedentes implican que la Corte debe inhibirse de conocer de la acusación contra el artículo 106 del Decreto 111 de 1996, por hacer parte de un decreto ejecutivo, tesis que esta Corporación no comparte.*
>
> *"....*
>
> *"5- ¿Significa lo anterior un cambio de la jurisprudencia de la Corte en este campo? En manera alguna, pues nótese que en la sentencia C-305/96 la Corte se inhibió de conocer de una acusación contra la totalidad de un decreto compilador, pero no contra uno o varios de los artículos que lo integran, pues consideró que el decreto como tal es de naturaleza ejecutiva y, por ende, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado. Esta tesis se reafirma en esta sentencia, por lo cual corresponde al supremo tribunal de lo contencioso conocer de las acusa-ciones que pongan en cuestión el decreto compilador como tal, por ejemplo, porque se considere que hubo vicios de forma en su expedición. Sin embargo, no puede ese tribunal pronunciarse sobre los artículos y los contenidos normativos que integran tales decretos, pues se trata de normas legales, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional. Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recaen sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional.*

---

[1] Ver sentencias C-541 de 1995 y C-305 de 1996.

"Se trata pues de una compleja distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores".

La cosa juzgada constitucional.

Según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento a tales disposiciones, en lo que respecta a las normas demandadas habrá que estarse a lo resuelto en la sentencia C-508 de 1996, que, con ponencia del H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró Exequibles los artículos 28 de la ley 225 de 1995 "por la cual se modifica la ley orgánica de presupuesto" y 106 del Decreto 111 de 1996 "por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995, que conforman el estatuto Orgánico del Presupuesto".

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 Nacional,

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, 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-109
marzo 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Examen de expedientes

Ref.: Expediente D-1424.

Actor: Edilma Salcedo Rodríguez.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo el literal f) del artículo 26 y el artículo 27 del Decreto 196 de 1971.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta No. 09.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 26, literal f) (parcial) y 27 del Decreto 196 de 1971, "Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía"

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"DECRETO 196 DE 1971
"(Febrero 12)

"Por el cual se dicta el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía

"(...)

"*Artículo 26.*—Los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas sólo podrán ser examinados:

"a) Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razones de ellas;

"b) Por los abogados inscritos, sin perjuicio de las excepciones en materia penal;

"c) Por las partes;

"d) Por las personas designadas en cada proceso como auxiliares de la justicia, para lo de su cargo;

"e) Por los directores y miembros de consultorios jurídicos en los procesos en que estén autorizados para litigar conforme a este decreto, y

"f) Por los dependientes de los abogados inscritos debidamente acreditados, ***siempre que sean estudiantes de derecho.***

"Artículo 27.—Los dependientes de los abogados inscritos sólo podrán examinar los expedientes en que dichos abogados estén admitidos como apoderados, cuando sean estudiantes que cursen regularmente estudios de derecho en universidad oficialmente reconocida y hayan sido acreditados como dependientes, por escrito y bajo la responsabilidad del respectivo abogado, quien deberá acompañar la correspondiente certificación de la universidad.

"Los dependientes que no tengan la calidad de estudiantes de derecho, únicamente podrán recibir informaciones en los despachos judiciales o administrativos sobre los negocios que apodere el abogado de quien dependan, pero no tendrán acceso a los expedientes" (se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 196 de 1971, el cual fue publicado en el Diario Oficial Nº 33.255 de 1971.

2. La ciudadana Edilma Salcedo Rodríguez demandó los artículos 26, literal f) (parcial) y 27 (parcial) del Decreto 196 de 1971, por considerarlos violatorios de los artículos 13, 26, 25 y 26 de la Constitución Política.

3. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación (E) solicitó a esta Corporación declarar exequible el aparte demandado del artículo 26 del Decreto 196 de 1971.

Cargos de la demanda.

1. Al establecerse que únicamente pueden revisar los expedientes los estudiantes de derecho, se está limitando las oportunidades para que cualquier persona ocupe el cargo de auxiliar, dependiente o asistente de abogado. Esta limitación constituye una "discriminación odiosa que expresamente prohíbe el art. 13 de la Nueva Constitución".

Así mismo, se limita de manera inconstitucional el derecho a escoger libremente la profesión u oficio, con la consiguiente vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que "no puede trabajar en esta área.... con un abogado y de esta manera se le impide el ejercicio de un oficio, del cual le gustaría".

Finalmente, "en este cinturón están todos los empleados de la rama jurisdiccional del poder público, de la procuraduría, de la contraloría, de los estudiantes de derecho que por alguna razón dejaron de estudiar y en general de las personas que de algún modo puedan o entiendan el derecho e (sic) todas sus ramificaciones".

Intervención del Ministerio de Justicia.

2. El apoderado del Ministerio de Justicia reitera lo expuesto en el expediente D-1364.

Concepto del Procurador General de la Nación (E).

El Procurador General de la Nación (E) reitera lo expuesto en el proceso D-1364.

FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa Juzgada Constitucional.

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-619/96, se pronunció sobre la exequibilidad de la expresión "siempre que sean estudiantes de derecho" del literal f) del artículo 26, y de la disposición del artículo 27 del Decreto 196 de 1971. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-619 de 1996, en relación con la expresión "siempre que sean estudiantes de derecho" del literal f) del artículo 26, y de la disposición del artículo 27 del Decreto 196 de 1971.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, 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-110
marzo 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Pronunciamiento por unanimidad
Comisión de Etica

Ref.: Expediente N° D-1426.

Actor: Ninfa Lucía Santana Escobar.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 58 (parcial) de la Ley 5ª de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por Acta N° 09.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 58 (parcial) de la Ley 5ª de 1992, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

"LEY 5ª DE 1992

"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

"II. *Comisión de Etica y Estatuto del Congresista.*

"*Artículo 58.* Composición e integración. En cada una de las Cámaras funcionará una Comisión de Etica y Estatuto del Congresista, compuesta por once (11) miembros en el Senado y diecisiete (17) en la Cámara de Representantes. Serán elegidos dentro de los primeros quince (15) días de la fecha de instalación o sesión inaugural, para el respectivo período constitucional.

"Si vencido el término no se hubiere efectuado la elección, las Mesas Directivas de cada Cámara procederán a su integración, respetando la representación que deben tener las minorías.

"Las Cámaras conservarán la facultad de integrarlas en todo tiempo.

"La Comisión se pronunciará en reserva ***y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional.***

"Se reunirá por lo menos una vez al mes y se le prohíbe inmiscuirse por medio de resoluciones en asuntos de competencia privativa de otras autoridades." (se resalta lo demandado).

II. ANTECEDENTES

Preliminares.

1. El Congreso de la República expidió la Ley 5ª de 1992, publicada en el Diario Oficial No. 40.483, del 18 de junio de 1992.

2. La ciudadana Ninfa Lucía Santana Escobar demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 58 de la Ley 5ª de 1992, por considerarlo violatorio de los artículos 145 y 146 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito del 15 de octubre de 1996, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

Cargos.

El artículo 58 de la Ley 5ª de 1992, al establecer que las decisiones de la comisión de ética deban adoptarse por unanimidad, viola los artículos 145 y 146 de la C.P., en la medida en que estos no establecen para la actuación del legislativo el principio de unanimidad.

De otra parte, se hace inoperante el principio democrático, de manera que la actividad legislativa se torna imposible de adelantar.

Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación (E) reitera lo expuesto en el proceso D-1333.

FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa Juzgada Constitucional.

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-011/97, se pronunció sobre la inexequibilidad de la expresión "y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional" del artículo 58 de la Ley 5ª de 1992. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-011 de 1997, en la que se declaró inexequible la expresión "y por la unanimidad de los integrantes de esta célula congresional" del artículo 58 de la Ley 5ª de 1992.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, 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-112
marzo 6 de 1997

EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA - No es apelable auto que la resuelve / **CONFLICTO DE COMPETENCIA**

En relación con la excepción de falta de competencia considera la Corte, que la no consagración del recurso de apelación es razonable, bien sea que se resuelva negativamente la excepción o que se acceda a declararla probada, porque en el primer evento, al afirmar el juez su competencia, sin posibilidad de impugnación ante el superior, se garantiza de manera inmediata y efectiva el derecho de acceso a la justicia, y en la segunda situación, si el juez se ha declarado incompetente, lo que resulta racional no es permitir la impugnación de esta decisión a través del recurso de apelación, sino que por razones de celeridad del proceso se impone su envió al juez competente. Si éste a su vez se declara incompetente, se origina un conflicto de competencia. Es decir, que para definir la situación que genera la prosperidad de la excepción de falta de competencia el legislador ha previsto un mecanismo especial, diferente al recurso de apelación que ha estimado idóneo y eficaz, como es el conflicto de competencia, cuando el juez a quien se remite el proceso igualmente se declara incompetente.

RECURSO DE APELACION - Determinación legislativa de procedencia / **APELACION CONTRA EXCEPCIONES PREVIAS** - Trato diferenciado

Dentro de la libertad política que tiene el legislador para señalar las formas procesales y por ende, para determinar en qué casos procede el recurso de apelación contra los autos que dicta el juez dentro de los procesos civiles ha hecho, acudiendo a reglas que surgen de la experiencia, una valoración de las circunstancias de orden fáctico y jurídico bajo los cuales se encuentran estructuradas las correspondientes excepciones, y como consecuencia de ello ha limitado de modo general dicho recurso en ciertos casos. Es obvio que la naturaleza o la distinta situación que ha servido de fundamento para la configuración de cada uno de los tipos de excepciones previas, necesariamente justifica un trato diferenciado en cuanto a la regulación de los recursos que pueden intentarse contra las decisiones de los jueces relativas a dichas excepciones.

Ref.: Expediente D-1435.

Demandantes: Bernardo Gómez Vásquez y Germán Humberto Rincón Perfetti.

Norma acusada: Artículo 99 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o. numeral 48 del Decreto 2282 de 1989.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda de inexequibilidad formulada por los ciudadanos Bernar-do Gómez Vásquez y Humberto Rincón Perfetti, contra algunos apartes del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° numeral 48 del Decreto 2282 de 1989, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación la parte pertinente del art. 99 del Código de Procedimiento Civil, destacando en negrilla los acápites que se demandan, así:

"CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

"*Artículo 99.* Modificado por el decreto extraordinario 2282 de 1989 artículo 1o., numeral 48. Trámite y decisión de las excepciones previas. Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

"(...)

"8. Cuando se declare probada la excepción de falta de competencia, en el mismo auto, ***el cual no es apelable***, el juez ordenará remitir el expediente al que considere competente. Este dictará auto por el cual asume el conocimiento del proceso o se declara incompetente, si quien se lo remite no es superior jerárquico; en el primer caso, deberá resolver en el mismo auto sobre las demás excepciones que sigan pendientes; en el segundo, procederá como dispone el artículo 148.

"(...)

"13. ***No es apelable el auto que resuelve sobre la excepción del numeral 2o., ni el que niega algunas de las contempladas en los numerales 4 a 7***; los que resuelvan las demás excepciones son apelables.

"El auto que declara probada cualquiera de las contempladas en los numerales 4 a 12, es apelable en el efecto devolutivo, y en el suspensivo el que declare probadas las de los numerales 1 y 3".

III. LA DEMANDA

A juicio de los impugnantes, los apartes acusados del numeral 48 del artículo demandado vulneran los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la doble instancia, consagrados en los artículos 13, 29 y 31 de la Constitución. En efecto:

"Siendo las excepciones previas las que purifican el proceso antes de entrar a tocar el fondo del asunto sometido a debate, se les debe dar un tratamiento igualitario", pues de lo contrario se está rompiendo el equilibrio procesal y restringiendo el derecho de acceso a la justicia, cuando se prevé la posibilidad de conceder el recurso de apelación para un tipo de excepciones previas, mientras que para otras la niegan, como es el caso de la norma acusada.

Todos y no solamente algunos de los autos que resuelven las excepciones previas deben ser apelables, porque todos tienen la misma categoría y por tanto deberían tener el mismo tratamiento, para que se mantenga la igualdad de las partes.

Por no ser apelables las decisiones que señalan las normas impugnadas se da la posibilidad de que se produzca la nulidad de lo actuado cuando la sentencia sea revisada por el superior, con pérdida de tiempo y esfuerzo para las partes y un desgaste innecesario de la administración de justicia.

Negarle cualquier instancia al auto que resuelve la excepción de falta de competencia, o dependiendo de la decisión de las otras excepciones (afirmativa o negativa) concederles o no el recurso de apelación, es ir en contra del principio de la doble instancia por cuanto la decisión que resuelve sobre las excepciones previas, "si bien no es una sentencia en estricto-sensu, si es una decisión final que se hace a través de un auto interlocutorio que es la forma procesal como se deciden los incidentes de un proceso civil".

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El doctor Alvaro Namen Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad de los apartes normativos acusados, con los siguientes argumentos:

— El demandante incurre en un error de interpretación cuando considera que el derecho de igualdad protege la igualdad entre las diferentes normas, pues el artículo 13 de la Carta se refiere necesariamente a las personas, ya que no se concibe que una norma tenga derecho a ser tratada igual que otra norma, en razón a que solamente las personas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

— La apelación de autos no es una garantía establecida en la Constitución, como se deduce del tenor literal del art. 31. Por consiguiente "resulta excepcional que un auto pueda ser recurrido en apelación, circunstancia que, en cualquier caso, depende del libre criterio del legislador...".

— Con el fin de evitar las nulidades en el proceso el legislador establèció el recurso de apelación para los autos que resuelven las excepciones que presentan mayor controversia o mas amplias implicaciones. "Obviamente, los autos para los que no se consagró la apelación fueron los que en la práctica encontró el Legislador presentaban menor dificultad o implicaciones negativas al proceso".

- La doble instancia no es un derecho absoluto que deba aplicarse a todas las decisiones judiciales como pretende hacerlo ver el demandante, el legislador sólo debe permitir la apelación de aquellas decisiones a través de las cuales puedan verse afectados derechos fundamentales de las partes procesales.

— El hecho de que una decisión no tenga una segunda instancia, no es suficiente para afirmar que viola el debido proceso porque la misma Constitución señala que la regla es que "toda sentencia podrá ser apelada..., salvo las excepciones que consagre la ley".

2. Intervención ciudadana.

El ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán, se hizo presente en el proceso y solicitó, igualmente, declarar exequibles las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

— "Ni por asomo puede deducirse violación al debido proceso si no se autoriza la apelación de determinada providencia que se pronuncie sobre ciertas excepciones previas, porque, en todo caso, lo que ha de tenerse en cuenta es el hecho de que tanto demandante como demandado gocen de oportunidades suficientes para proponer y defenderse de la excepción, como también que cada una de ellas pueda aportar pruebas y controvertir la que su contraparte pretenda hacer valer".

— En el caso que se plantea, la normatividad acusada no conculca el derecho de defensa de ninguna de las partes, pues el demandado puede formular las excepciones previas dentro del término del traslado de la demanda, y el demandante puede pronunciarse sobre las mismas dentro de la oportunidad que se le concede con tal fin.

— La supuesta inexistencia de controles, contra algunas providencias que resuelven excepciones no se presenta, pues éstos se suscitan bien por la vía del conflicto de competencia, o por el camino de establecer los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito. El error de los demandantes estriba en suponer que el único remedio o control de los vicios o yerros de procedimiento lo constituyen los recursos, cuando en verdad el juez tiene otros instrumentos, en ciertas ocasiones mas eficaces que las mismas impugnaciones.

— No existe violación de los artículos 13 y 31 de la Constitución pues, la circunstancia de que el legislador hubiera autorizado en unos eventos la apelación y en otros no, no parte del supuesto de la infalibilidad del juez, sino que está fundamentada en el hecho de que se trata de hipótesis que pueden resultar intranscendentes al proceso, o que pueden sanearse al momento de proferir sentencia.

— Desde 1989 el trámite de las excepciones previas no se surte mediante un incidente; su estudio y resolución obedece a una actuación especial y autónoma. No es cierta la afirmación de que la providencia que se pronuncia sobre estos medios de defensa pueda asimilarse a una sentencia, porque nada de fondo está decidiendo.

"La determinación de autorizar o no la apelación de una providencia, sentencia o auto, es no sólo inherente a un criterio de política legislativa que puede adoptar autóno-

ma y libremente el legislador, sino que además está expresamente autorizado en el mismo artículo 31 de la Carta Política, que paradójicamente se invoca como violado".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En su debida oportunidad, el Procurador General de la Nación (e) rindió el concepto de su competencia y solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los preceptos demandados. Sus argumentos se resumen de la siguiente manera:

Las modificaciones introducidas al artículo 99 del estatuto procesal civil a través del decreto 2282 de 1989 obedecieron, principalmente, a razones de agilidad y economía procesal, dados los problemas prácticos que se venían presentando en la aplicación de la normatividad prevista en el referido artículo, que estaban dilatando y entrabando un sinnúmero de procesos judiciales.

En criterio del legislador extraordinario de 1989, la posibilidad de recurrir en segunda instancia los autos que resuelven sobre las excepciones previas sólo es viable en aquellos eventos que por su entidad, requieren necesariamente de la interposición de este recurso, cuando no exista otro medio procesal que permita ejercer un derecho similar que produzca los mismos efectos del precitado recurso. Por el contrario, las providencias para las cuales no se consagró la apelación, fueron las que en la práctica, encontró el legislador, presentan menor dificultad o im-plicaciones negativas para el proceso, o bien pueden ser saneadas mediante otro tipo de mecanismo, el cual puede presentarse en distintas oportunidades dentro de aquél.

El sentido y alcance del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, no hace relación al hecho de que se autorice o no el recurso de alzada, sino más bien a la circunstancia de que en toda actuación procesal se adviertan las formas previstas en la ley para cada caso, y en particular para que se respete el derecho a la defensa.

Descarta la violación del principio de igualdad, pues la previsión bajo examen es expresión de la competencia que la Carta le reconoce al legislador para dictar normas procesales.

La providencia que decide las excepciones previas no es una sentencia sino un auto, lo cual excluye de inmediato la aplicación del principio constitucional de las dos instancias consagrado en el artículo 31, comoquiera que la antecitada previsión constitucional no garantiza dicho recurso para este tipo de decisiones, y agrega, que la doble instancia no es un derecho absoluto que deba aplicarse a todas las decisiones judiciales, sino cuando se puedan ver afectados derechos fundamentales de las partes procesales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. En esencia, según los términos de la demanda, los actores consideran que los segmentos normativos acusados violan las normas constitucionales que invo-

can, por restringir el recurso de apelación contra los autos que resuelven las excepciones previas en algunos casos y en otros no.

1.2. En tal virtud, la Corte analizará la competencia del legislador para regular la procedencia de los recursos contra las providencias judiciales, diferentes a las sentencias, y si en el caso concreto obró dentro de los límites impuestos por los mandatos constitucionales.

2. La solución al problema jurídico planteado.

2.1. El principio constitucional de la doble instancia y, específicamente, lo relativo a la competencia del legislador para regular lo concerniente a la procedencia de la consulta o la apelación de la sentencia y de las demás providencias judiciales ha sido suficientemente analizado por la Corte en diferentes pronunciamientos. En efecto:

En sentencia C-153/95[1] se expresó al respecto:

"El principio de la doble instancia como regla general, reconocido antes a nivel legal, tiene en la Constitución Política una consagración expresa en los arts. 29, 31 y 86. La segunda de estas disposiciones de modo general regula el principio y prohibe además la reformatio in pejus.... *".*

"Se desprende del anterior contenido normativo que el principio de la doble instancia, soportado en el mecanismo de impugnación a través de la apelación y en la institución de la consulta, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

"Sobre el punto es ilustrativa la sentencia C-345/93[2], en la cual se dijo:

'Asi pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo'.

---

[1] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
[2] M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"La doctrina admite que el recurso de apelación hace parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo. *Su procedencia se determina en los estatutos procesales, atendiendo a la naturaleza propia del proceso y de la providencia y la calidad o el monto del agravio inferido a la respectiva parte.*

"La naturaleza propia del recurso de apelación, según la delimitación conceptual que se ha hecho, se acomoda a las exigencias del principio de igualdad que consagra el art. 13 de la Constitución, pues constituyendo un mecanismo o garantía general de impugnación no le es dable al legislador, en principio, establecer diferentes tratamientos en relación con los sujetos procesales intervinientes en el correspondiente proceso judicial; en otras palabras, las condiciones y requisitos para tener derecho al recurso de apelación deben ser uniformes para dichos sujetos".

Recientemente, la Corte en la sentencia C-054/97[3] aludió concretamente a la procedencia del recurso de apelación contra autos de la siguiente manera:

"Conforme a los términos del artículo 31 de la Constitución Política, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

"Este texto normativo se ha entendido dentro del criterio de que el recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal porque, como lo ha señalado la Corte, «una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley»[4].

"Si la consagración del recurso frente a una sentencia, como se ha visto no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio".

"Sobre el punto en la misma sentencia la Corte consideró:

'.....la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, pues la ley puede consagrar excepciones, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta'.

---

[3] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
[4] Sentencia C-345/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".

2.2. No obstante que las anteriores consideraciones podrían ser suficientes para declarar la exequibilidad de los acápites normativos acusados la Corte, para abundar en razones, se refiere a un aspecto central de la acusación, esto es, sobre el diferente tratamiento que el legislador le ha dado a la impugnación de los autos que resuelven excepciones previas dentro de los procesos civiles, porque en algunos casos ha considerado procedente el recurso de apelación y en otros no.

— En relación con la excepción de falta de competencia considera la Corte, que la no consagración del recurso de apelación es razonable, bien sea que se resuelva negativamente la excepción o que se acceda a declararla probada, porque en el primer evento, al afirmar el juez su competencia, sin posibilidad de impugnación ante el superior, se garantiza de manera inmediata y efectiva el derecho de acceso a la justicia, y en la segunda situación, si el juez se ha declarado incompetente, lo que resulta racional no es permitir la impugnación de esta decisión a través del recurso de apelación, sino que por razones de celeridad del proceso se impone su envió al juez competente. Si éste a su vez se declara incompetente, se origina un conflicto de competencia que se resuelve por el procedimiento que regula el art. 148 del C.P.C. Es decir, que para definir la situación que genera la prosperidad de la excepción de falta de competencia el legislador ha previsto un mecanismo especial, diferente al recurso de apelación que ha estimado idóneo y eficaz, como es el conflicto de competencia, cuando el juez a quien se remite el proceso igualmente se declara incompetente.

— Con respecto a la acusación que se hace contra algunos apartes del numeral 13 del art. 99, la Corte considera que igualmente son razonables las previsiones en él contenidas, no sólo por los argumentos expuestos en el párrafo anterior, sino porque dentro de la libertad política que tiene el legislador para señalar las formas procesales y por ende, para determinar en qué casos procede el recurso de apelación contra los autos que dicta el juez dentro de los procesos civiles ha hecho, acudiendo a reglas que surgen de la experiencia, una valoración de las circunstancias de orden fáctico y jurídico bajo los cuales se encuentran estructuradas las correspondientes excepciones, y como consecuencia de ello ha limitado de modo general dicho recurso en ciertos casos. Es obvio que la naturaleza o la distinta situación que ha servido de fundamento para la configuración de cada uno de los tipos de excepciones previas, necesariamente justifica un trato diferenciado en cuanto a la regulación de los recursos que pueden intentarse contra las decisiones de los jueces relativas a dichas excepciones.

En razón de lo anterior, y dada la unidad normativa que presentan los numerales 8 y 13 del Código de Procedimiento Civil, la Corte los declarará exequibles en su totalidad.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 8 y 13 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, que fue modificado por el numeral 48, del artículo 1°, del Decreto 2282 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-147
marzo 19 de 1997

DERECHOS ADQUIRIDOS - Definición / **PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY** - Alcance

Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohibe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

MERAS EXPECTATIVAS - Definición / **LEY NUEVA** - Efecto retrospectivo

Las "meras expectativas", se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua. No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).

PROPIEDAD PRIVADA - Limitaciones a situación jurídica consolidada

Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales

derechos "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no a las meras expectativas de derechos. Sin embargo, la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente.

LEY - Efecto inmediato

Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empiece a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos.

LEY SOBRE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA - Contratos en ejecución/ **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA** - Vigencia de nueva legislación si persiste contrato

La disposición no pretende afectar las situaciones jurídicas nacidas en favor de los arrendatarios en virtud de los contratos de arrendamiento celebrados antes de la ley, por cuanto ella misma advierte, perentoriamente, que los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la Ley 56 seguirán rigiendo en los términos pactados hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas. Lo que regula la norma demandada es, por consiguiente, la posibilidad de que la ley 56 produzca efectos inmediatos, como es lo normal, al determinar que si vencido el término del contrato una de las partes no se acogiere a sus disposiciones, la otra parte le asiste el derecho de darlo por terminado, sin indemnización. Es decir, que lo que legítimamente busca el legislador, es que no queden subsistentes las normas que venían rigiendo los contratos celebrados con anterioridad, luego de que ha expirado el término de su vigencia o sus prórrogas, sino que dichos contratos, si persisten, sean regulados por la nueva ley.

Ref.: Expediente D-1351

Norma acusada: Artículo 27 (parcial) de la ley 56 de 1985.

Actor: Rafael Niño Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano, Rafael Niño Alvarez, contra el parágrafo único del artículo 27 de la Ley 57 de 1985, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 27 de la ley 56/85, resaltando el parágrafo acusado, así:

"LEY 56 DE 1985

"Por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones.

"*El Congreso de Colombia*

"DECRETA:

"*Artículo 27. Normatividad jurídica.* Para todos los efectos, el contrato de arrendamiento de vivienda urbana se regirá:

"1. En lo especial por la presente ley.

"2. En lo general por las disposiciones consagradas en el Código Civil.

"Parágrafo.—Los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán rigiendo en los términos pactados, hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas.

"Vencido el término, en caso de renuencia de una de las partes a acogerse a lo establecido en la presente ley, la otra podrá, sin indemnización, dar por terminado el contrato de arrendamiento".

III. LA DEMANDA

Según el actor, la norma acusada es violatoria del artículo 58 de la Constitución que protege los derechos adquiridos, porque no se pueden desconocer los derechos que para los arrendatarios se derivan de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 56 de 1985. En efecto, en virtud del contrato de arrendamiento "se adquiere un derecho de tenencia, uso y goce sobre el inmueble por parte del arrendador, cuyas causales de extinción de ese derecho están consignadas a la fecha de celebrarse el contrato con el cual lo adquirió". Mal podría la Ley 56, por lo mismo, facultar al arrendador para terminar el contrato unilateralmente y sin indemnización.

Los contratos de arrendamiento, a juicio del actor, suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 56 de 1985, deberán seguir existiendo bajo el régimen anterior y excepcionalmente se regirán por otra reglamentación posterior, pero en ningún caso pueden terminarse por la sola voluntad de una de las partes en virtud de lo que disponga una nueva Ley, porque entonces se estaría violando un derecho adquirido con arreglo a las leyes civiles.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de apoderado, intervino en el proceso y solicitó a la Corte declarar exequible el aparte normativo acusado, con base en las siguientes consideraciones:

La norma acusada no quebranta la Constitución; por el contrario guarda armonía con las disposiciones de ésta contenidas en los arts. 2, 4, 13, 23, 29, 45 y 58.

El parágrafo del art. 27 no desconoce los derechos adquiridos emanados de los contratos celebrados con anterioridad a la ley.

"Salvo algunas excepciones es regla general *la irretroactividad de la ley* es decir, que sus efectos son y deben ser inmediatos (Ley 153 de 1887 artículo 40); si un contrato de arrendamiento se celebró antes de la vigencia de la Ley 56 de 1985 no se discute la aplicabilidad de lo preceptuado por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que establece que las normas concernientes a los contratos son la vigentes al momento de su celebración, salvo *"las leyes concenientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato..."*.

Según se infiere del contexto literal del citado artículo 27 que dice "....Los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán rigiendo en los términos pactados, ***hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas...***"ello permite establecer sin dificultad que la Ley 56 de 1985 previó el tránsito de legislación y garantizó suficientemente los derechos adquiridos de arrendador y arrendatario que celebraron los contratos de arrendamientos antes de su vigencia"

En conclusión, según el interviniente, con fundamento en el art. 28 de la ley 153/1887, "los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad a la vigencia de la ley 56 de 1985 o las prorrogas de contratos anteriores iniciadas dentro de si vigencia, deben sujetarse sin excepción alguna a su mandato legal; lo anterior tiene como fundamento la obligatoriedad y el acatamiento de una ley a lo cual no podrá sustraerse el ciudadano sin justificación alguna y de manera indefinida".

2. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

También mediante apoderado el Ministerio de Desarrollo Económico intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos en que apoya dicha defensa se resumen de la siguiente manera:

El contrato de arrendamiento no genera derechos a perpetuidad, sino por el contrario, es un derecho limitado en el tiempo y el espacio, como es la tenencia de un inmueble con la facultad de uso y goce del bien. Por lo tanto, "no se violan derechos adquiridos por parte de la norma demandada ya que es un derecho individual y concreto que no se afecta por una norma posterior".

No puede acusarse de inconstitucionalidad la disposición señalada por el demandante en virtud de que la ley 56 de 1985 se expidió al amparo de la Constitución de 1886 lo que implica que si la disposición referida fuere contraria a la actual Constitución, "por simple lógica queda automáticamente insubsistente y no existente y violatoria de la Constitución como pretende el actor".

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público pide a la Corte declarar exequible la norma demandada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

— Por tratarse de una norma de tránsito de legislación es poco probable que ella haya dejado de tener aplicación práctica.

La ley refleja el reconocimiento de que las partes en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana no son iguales; por consiguiente, su propósito fundamental es lograr que no se atente contra el derecho a la vivienda y los atados a él, como son salud, vida, estabilidad familiar y bienestar.

En cabeza del Estado existe la obligación de promover soluciones de vivienda para los trabajadores agrarios (C.P. art. 64), del mismo modo que el artículo 51 de la Constitución preceptúa un derecho colectivo en cabeza de todos los colombianos, al acceso de una vivienda digna.

La aplicación de la ley 56 de 1985 puede interpretarse como un desarrollo de las obligaciones que consagra la Constitución del 91 a pesar de haber sido expedida con anterioridad a la misma.

— Las disposiciones que regulan el arrendamiento de vivienda urbana son normas de orden público que se entienden incorporadas a los contratos, como es el caso de la ley 56 de 1985. Con todo esta ley previó que su normativa solo se aplicaría al vencimiento del contrato o de sus prórrogas. La terminación del contrato, ocurridos los hechos anteriores, no atenta contra el derecho a la propiedad de las partes porque, "esta causal especial de terminación en las condiciones precitadas, no lo afectan ni vulneran como quiera que esta posibilidad es una simple expectativa en los términos ya indicados".

4. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En su intervención el Ministerio de Justicia y del Derecho aboga por la declaración de exequibilidad del parágrafo acusado, en los siguientes términos:

Con el fin de establecer el alcance de la norma acusada, el apoderado del Ministerio se refiere a los conflictos de las leyes en el tiempo, que ocurre cuando a

una situación de hecho que venía siendo regida por una norma jurídica, continúa sometida a otra nueva.

Luego expresa, que conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887 a todo contrato se incorporan las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excepto las relativas al modo de reclamar los derechos resultantes del mismo y las que señalan penas por el incumplimiento de él. Ese principio de carácter general puede ser reformado por una ley posterior que por ser de carácter especial regula preferentemente el contrato, que es lo que ocurre con la Ley 56 de 1985. "Es decir, que la ley 56 de 1985 conserva la regla de que el contrato de arrendamiento se rige por la ley vigente al momento de su celebración, pero una vez vencido su término inicial o la prórroga en curso, se aplica la nueva ley".

En punto a la retroactividad de la ley advierte que las prórrogas del contrato de arrendamiento posteriores al vencimiento del término inicial que está en curso o de la prórroga, son simples expectativas y no derechos adquiridos que puedan ser modificadas por la nueva ley sin ser retroactiva. La tesis que propugna el demandante, según la cual, la prórroga del contrato posterior al vencimiento del término inicial o de la prórroga en curso, constituye derechos adquiridos, es inaceptable porque se enfrenta a la excepción de la irretroactividad de la ley cuando la nueva norma es de orden público, como ocurre con las leyes de arrendamiento.

Finalmente, invocando la doctrina de los autores y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, distingue entre derechos adquiridos y meras expectativas, y concluye de la siguiente manera:

Cuando la norma acusada dispone que los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la vigencia de ella, se seguirán rigiendo en los términos pactados hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas, se respeta el derecho adquirido a que durante el término de ejecución del contrato se apliquen las normas vigentes a su perfeccionamiento. Así, pues, "la norma impugnada más que crear una nueva causal de terminación del contrato de arrendamiento, pretende ampliar el alcance de una causal existente en favor del arrendador a otros eventos de incumplimiento de la ley y extenderlo en favor del arrendatario".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

El Viceprocurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada. Apoya su pedimento en las siguientes reflexiones:

La Ley 56 constituye un notable esfuerzo destinado a resolver las tensiones sociales que surgen con ocasión de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, particularmente por razón de los precios exorbitantes de los arrendamientos. Además la ley trato de consagrar un estatuto completo sobre el régimen de arrendamiento, porque las normas sobre este particular estaban dispersas y cada año se adicionaban con otras promulgadas a la luz de una ley de autorizaciones, lo cual dificultaba la claridad en el desarrollo de las relaciones jurídicas.

El parágrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985 regula dos situaciones: el primer inciso, la relacionada con la aplicación de la ley anterior a los contratos de arrendamiento vigentes hasta su vencimiento; y el segundo inciso, la terminación del contrato sin indemnización en caso de que las partes no se avengan a la nueva regulación legal.

Se deduce de lo anterior, que una vez vencido el término del contrato de arrendamiento, no puede hablarse de derecho adquirido con fundamento en la ley anterior, pues en tal caso, ya no se está en presencia de situaciones jurídicas consolidadas sino en camino de consolidarse, es decir frente a meras expectativas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. Se reduce a determinar si el parágrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985, cuya declaración de inexequibilidad se pretende, implica un desconocimiento del derecho adquirido en favor de los arrendatarios, "a la tenencia, uso y goce" del inmueble arrendado, originado en el contrato celebrado con anterioridad a la fecha en que entró a regir la ley 56/85, dado que las causales de extinción del contrato son las que corresponden a la ley vigente al tiempo en que fue acordado y, por consiguiente, no pueden ser reguladas por dicha ley.

1.2. Debe la Corte en consecuencia determinar, el contenido y alcance de la noción de "derecho adquirido" y si el aparte normativo acusado implica desconocimiento de derechos consolidados en cabeza del arrendatario.

2. La solución al problema planteado.

2.1. Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohibe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular

ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.

No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).

Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales derechos "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no a las meras expectativas de derechos.

Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente.

2.2. Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empiece a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos.

2.3. La ley 56 de 1985 inspirada, según se deduce de su objeto, en el principio de equidad, en el reconocimiento del derecho a la vivienda para la familia colombiana como una obligación del Estado y a la necesidad de armonizar el derecho de propiedad y su utilización con el interés público o social, contiene una regulación que pretende garantizar, en condiciones de justicia y equilibrio contractual, las relaciones entre arrendatarios y arrendadores, con motivo de la celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana. Es así como dicha ley, en esencia, define el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, su forma, la prohibición de depósitos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume el arrendatario, su clasificación, el subarriendo y la cesión, el término de su duración y su prórroga, el canon de arrendamiento y la forma de reajustarlo, las obligaciones de las partes y los motivo o causales para su terminación.

2.4. Igualmente la ley se ocupó de establecer previsiones destinadas a resolver los posibles conflictos que podía generar su aplicación inmediata y, por consiguiente, contempló la situación de los contratos en ejecución a la fecha de su vigencia. De este modo, en el parágrafo acusado, el legislador adoptó el criterio de que los contratos celebrados con anterioridad a su vigencia, continuarían rigiendo en los términos pactados, hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas, con lo cual acogió las reglas tradicionales, según las cuales el contrato se rige por las normas vigentes al tiempo de su celebración, de suerte que las situaciones jurídicas particulares y concretas que conforme a dichas normas surgieron para las partes no pueden ser objeto de modificación en virtud de una nueva ley.

Consecuente con el respeto a las situaciones jurídicas particulares nacidas de las relaciones contractuales vigentes a la expedición de la Ley 56/85 se estableció, en el segmento normativo acusado, que sólo al vencimiento del término del contrato, en caso de renuencia de una de las partes a acogerse a lo establecido en dicha ley, "la otra parte podrá, sin indemnización, dar por terminado el contrato de arrendamiento".

2.5. A juicio de la Sala la norma acusada no desconoce los derechos adquiridos de los arrendatarios ni, por consiguiente, es violatoria del artículo 58 de la Constitución. En efecto:

La referida disposición no pretende afectar las situaciones jurídicas nacidas en favor de los arrendatarios en virtud de los contratos de arrendamiento celebrados antes de la ley, por cuanto ella misma advierte, perentoriamente, que los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la Ley 56 seguirán rigiendo en los términos pactados hasta su vencimiento inicial o el de sus prórrogas.

Lo que regula la norma demandada es, por consiguiente, la posibilidad de que la Ley 56 produzca efectos inmediatos, como es lo normal, al determinar que si vencido el término del contrato una de las partes no se acogiere a sus disposiciones, la otra parte le asiste el derecho de darlo por terminado, sin indemnización. Es decir, que lo que legítimamente busca el legislador, es que no queden subsistentes las normas que venían rigiendo los contratos celebrados con anterioridad, luego de que ha expirado el término de su vigencia o sus prórrogas, sino que dichos contratos, si persisten, sean regulados por la nueva ley.

Finalmente advierte la Corte, que la norma acusada no quebranta ningún otro precepto de la Constitución. Por lo tanto, será declara exequible.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 27 de la ley 56 de 1985 demandado.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-148
marzo 19 de 1997

CONGRESO - Clases de actuaciones judiciales / **FUNCIONARIOS CON FUERO ESPECIAL** - Investigación por delitos comunes / **CONGRESO** - Investigación por delitos comunes

Tratándose de funcionarios que gozan de fuero especial, el Congreso adelanta dos tipos de actuaciones judiciales. La primera tiene lugar cuando se trata de acusación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta. La segunda cuando se trata de acusación por delitos comunes. Es la propia Constitución la que otorga competencia al Congreso de la República para conocer de aquellas denuncias que, por delitos comunes, se formulen ante la Cámara —Comisión de Investigación y Acusación— contra funcionarios que gozan de fuero especial. Obviamente que, por disposición del propio ordenamiento, su competencia se limita a instruir y acusar o no acusar; el juzgamiento es competencia exclusiva de la h. Corte Suprema de Justicia, por lo que la acusación que profiera el Senado de la República, cuando se trata de delitos comunes, se constituye en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal. La actuación adelantada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, por la Comisión de Instrucción del Senado y por las plenarias de las dos corporaciones, incluye la de investigar las denuncias que por delitos comunes se formulen contra altos funcionarios del Estado que gozan de fuero especial, ocurridos durante el desempeño del cargo y aunque aquellos hubieren cesado en el ejercicio del mismo.

SENADO EN PLENO - Decisión sobre procedencia de acusación

La Comisión de Instrucción del Senado no tiene facultad para decidir la viabilidad o no de la acusación, pues dicha potestad le pertenece al Senado en pleno.

CONGRESO - Función jurisdiccional / **CONGRESO** - Función instructiva penal

Respecto de los hechos presuntamente delictivos cometidos por funcionarios con fuero especial y ocurridos en el ejercicio del cargo, ha de aclararse que el Congreso cumple una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los procesos penales que se surten ante los jueces comunes. Entre otras razones, porque los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, al igual que las adoptadas por los fiscales, dan lugar, o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, con lo cual la acusación se convierte en el marco

jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación judicial, procediendo el archivo del expediente, con lo cual la decisión produce efectos de cosa juzgada.

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION - Funciones

La Constitución Política y la ley sí le atribuyen a la Cámara de Representantes (Comisión de Investigación y Acusación), funciones de investigación e instrucción en los procesos que adelanten contra los funcionarios que gozan de fuero especial.

Ref.: Expediente D-1398

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 329(parcial), 331 (parcial), 332(parcial), 333 (parcial), 334, 336(parcial), 337(parcial), 338(parcial), 339, 340, 341, 342, 343(parcial), 345(parcial), 346, 347 y 353 de la ley 5a de 1992; los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la ley 273 de 1996 y contra los artículos 467 y 489 del Decreto 2700 de 1991. - Código de Procedimiento Penal.

Actor: Alberto Rojas Ríos.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 329(parcial), 331 (parcial), 332(parcial), 333 (parcial), 334, 336(parcial), 337(parcial), 338(parcial), 339, 340, 341, 342, 343(parcial), 345(parcial), 346, 347 y 353 de la ley 5a de 1992; los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la ley 273 de 1996 y contra los artículos 467 y 489 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, 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 LAS NORMAS ACUSADAS

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

"LEY 5a. DE 1992

"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes".

"*Artículo 329. Denuncia contra Altos funcionarios.* La denuncia o la queja que se formule contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Magistrado de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, el miembro del Consejo Superior de la Judicatura, el Magistrado del Consejo de Estado o el Fiscal general de la Nación, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta ***o por delitos comunes,*** se presentará por escrito acompañado de las pruebas que tenga el denunciante o de la relación de pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja.

"*Artículo 331. Reparto y ratificación de queja.* El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. ***a quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador.*** *Este,* dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.

"Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente, se archivará el asunto y el ***representante investigador*** informará de ello al Presidente de la Comisión.

"*Artículo 332. Apertura de la investigación.* Ratificada bajo juramento la denuncia o queja, el Representante-***investigador*** proferirá auto de sustanciación, contra el que no procede recurso alguno, ***ordenando abrir y adelantar la correspondiente investigación, con el fin de esclarecer los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a sus autores y partícipes.***

"*Artículo 333. Auxiliares en la investigación.* El representante-***investigador,*** en el ejercicio de su función, podrá solicitar la cooperación de los miembros de la Policía Judicial, del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades que ejerzan funciones de esa índole.

"También podrá comisionar a los Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los Jueces para la práctica de pruebas, cuando lo estime conveniente, así como a los investigadores de la Fiscalía General de la Nación.

"En la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones facultades y deberes de los Agentes de la Fiscalía General de la Nación.

"Artículo 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma

antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.

"*Artículo 336. Pruebas.* El defensor y el denunciado tienen derecho de presentar pruebas, de solicitar la práctica de pruebas y de controvertir, ***durante la investigación,*** las pruebas aportadas en su contra.

"*Artículo 337. Principio de libertad del procesado.* ***Durante la investigación*** rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él.

"*Artículo 338. Recurso de apelación.* El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba ***durante la investigación,*** podrá ser apelado para ante la Comisión de Acusación en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por uña mayoría simple.

"*Artículo 339. Término para la investigación. El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días.*

"*La cesación de procedimiento en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.*

"*Artículo 340. Cierre de la investigación. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.*

"*Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término del traslado el Representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.*

"*Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.*

"*Artículo 342. Decisión sobre resolución calificadora. Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.*

"*Artículo 343. Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara.*

"La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir sobre la acusación aprobada por la Comisión.

"*Artículo 345. Proyecto de resolución sobre la acusación.* El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. ***En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.***

"Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente.

"Artículo 346. Decisión de la Comisión de Instrucción. Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación, dentro de los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida sobre esa admisión de la acusación.

"Artículo 347. Iniciación del juicio. Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento. (Modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996).

"Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo.

"Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia junto con el expediente.

"Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concurriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado.

"Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación.

"Artículo 353. La Cámara como Fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra altos funcionarios del Estado ejercerá funciones de Fiscal:".

"LEY NUMERO 273 DE 1996
(marzo 22)

"Por la cual se modifica el reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios."

"*Art. 1°* Agréguese al artículo 331 de la Ley 5a de 1992 (1) el siguiente inciso:

'El presidente de la comisión de investigación y acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la comisión, pudiendo designar hasta tres (3) Representantes *investigadores para un asunto determinado*. En tal caso designará a uno de ellos coordinador. El Representante *investigador* o representantes investigadores, dentro de los dos (2) días siguientes, citarán al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento'.

"*Art. 2°*—Adiciónese el artículo 332 de la *ley 5a de 1992* con el siguiente parágrafo:

'PAR:—*Cuando la investigación se refiera al Presidente de la República el expediente será público. Las deliberaciones de la comisión de investigación y acusaciones, así como las plenarias de la cámara serán igualmente públicas. La ordenación y diligencias de práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal.*

"*En estas investigaciones no podrán trasladarse testimonios con reserva de identidad. Sin embargo, salvo en lo referente al Presidente de la República, se mantendrá la reserva sobre las piezas procesales de actuaciones en curso que por solicitud del representante investigador hubieren sido trasladadas al proceso que se sigue ante la cámara, cuando a juicio del funcionario competente obligado a remitirlas, su publicidad pueda desviar o entorpecer la actuación o el éxito, de otra investigación en curso.*

"*Art. 3°—El artículo 343 de la Ley 5a de 1992, quedará así:*

'*ART. 343.- Consecuencia del proyecto de resolución calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el presidente de la comisión, enviará el asunto al presidente de la cámara, a fin de que la plenaria de esta corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la comisión.*

'*Si la Cámara de Representantes aprueba la resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la improbare, designará una comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de resolución de acusación*'.

"*Art. 4°*—El primer inciso del artículo 347 de la Ley 5a de 1992, quedará así:

'*Iniciación del juicio. Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción, se inicia el juzgamiento*'.

"*Art. 5°—En todos los procesos que se adelanten ante la comisión de investigación y acusación de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público*".

"DECRETO 2700 DE 1991
(Noviembre 30)

"*Art. 467—Acusación ante la Cámara de Representantes.* El juzgamiento de los servidores públicos, que de acuerdo con la Constitución deban ser juzgados por el Senado, se hará siempre mediante acusación a la Cámara de Representantes, ***que en tal caso actúa como fiscal.***

"Cualquier ciudadano puede denunciar ante la Cámara de Representantes las infracciones de la ley penal cometidas por los servidores públicos que deban ser juzgados ante el Senado".

"Art. 489.- La cámara como fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra los servidores públicos ejerce funciones de fiscal".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 29, 116, 174, 175, 178, 199, 235, 250, 251 y 158 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

2.1 Cargos contra los artículos 331 (parcial); 332 (parcial); 333 (parcial), 334; 336; 337; 338; 339; 340 (parcial); 341; 342: 343 (parcial); 345; 346 (parcial); y 353 de la ley 5a de 1992. Artículos 1 (parcial); 2; 3 y 5 de la ley 273 de 1996. Artículos 467 y 489 del decreto 2700 de 1991.

Estima el demandante, que las normas acusadas violan la Constitución Política, por cuanto atribuyen al "representante-investigador" la facultad de investigar las conductas cometidas por los altos funcionarios del Estado lo cual, a su juicio, constituye una clara usurpación de la jurisdicción y la competencia propias del Senado en lo atinente al juzgamiento por indignidad por mala conducta, y de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la comisión de hechos punibles. También considera el demandante que es una intromisión en la órbita de competencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere a la investigación por la comisión de hechos punibles; es decir, según el demandante se contradicen los postulados del Estatuto Superior, cuando se le confieren a la Cámara de Representantes facultades investigativas como si se tratara del fiscal de la causa, facultad reservada exclusivamente al fiscal general de la Nación.

2.2. Cargos contra el artículo 329 (parcial) y 347 de la Ley 5ª de 1992 y 4° de la Ley 273 de 1996.

El demandante estima que los dos primeros incisos del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992 resultan inanes por cuanto son repetitivos de la Carta política; en cuanto al inciso tercero y al artículo 329 de la Ley 5ª de 1992, contravienen abiertamente, en su parecer, los artículos 175 y 235 de la Carta política, pues el juez natural de los altos funcionarios del Estado es la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le ha otorgado la competencia para conocer de los procesos por la comisión de hechos punibles

—delitos comunes— por parte de éstos, para lo cual no se requiere la acusación por parte de la Cámara de Representantes ni la declaración del Senado sobre si hay lugar o no a seguimiento de causa.

Según el demandante, ello quiere decir que la facultad acusadora de la Cámara y la instructiva del Senado, no cobija a los funcionarios que gozan de fuero especial, pues de ellos debe conocer en forma exclusiva la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, refiriéndose al conjunto normativo que reglamenta los procedimientos judiciales adelantados ante el Congreso de la República y contenidos en las leyes 5ª de 1992 y 273 de 1996, el actor considera que no es materia que deba hacer parte de la ley orgánica que establece el Reglamento del Congreso, pues ésta, de conformidad con el artículo 151 de la C.P. debe referirse de manera exclusi-va al ejercicio de la actividad legislativa. A su juicio, dicha ley se inmiscuye en temas propios del Código de Procedimiento Penal, totalmente reglamentados en un capítulo especial de dicho estatuto.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que haga los siguientes pronunciamientos:

1. Declararse inhibida frente a las demandas contra los artículos 331, 332 y 347-1 de la ley 5a de 1992.

2. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-386 de 1996, en cuanto a los reparos a la frase *"En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento"*, contenida en el artículo 345 de la Ley 5ª de 1992.

3. Declarar la exequibilidad de la expresión *"o por delitos comunes"* de los artículos 329 y 333 de la Ley 5a de 1992. La expresión *"durante la investigación"*, contenida en los artículos 336, 338 de la misma norma. desde la frase que va desde *"Cierre de la investigación"*, hasta la palabra *"cerrada"*, contenida en los artículos 339 inciso 1° y 340 de la Ley 5ª de 1992. Del artículo 346 la parte que dice *"dentro de los dos días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco días posteriores el Senado en pleno estudie y decida"* al igual que del artículo 347, salvo en lo que respecta al inciso primero; y de todo el artículo 353 de la misma Ley 5ª de 1992.

No obstante, si al momento de decidir el presente proceso ya se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre los artículos 333, 336, 338, 339-1 y 340 (parcial) de la Ley 5ª de 1992, demandados en el expediente D-1298, solicita estarse a lo allí resuelto.

4. Declarar la exequibilidad de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 273 de 1996.

5. Declarar exequibles los artículos 467 y 489 del Código de Procedimiento Penal.

6. Declarar inexequible el artículo 4° de la Ley 273 de 1996, en el aparte que dice: *"o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión"*.

En relación con el cargo según el cual la Cámara carece de la atribución constitucional para ejercer la investigación de los procesos que se sigan en contra de los altos funcionarios del Estado, el procurador general de la Nación estima que la Constitución Política ha dispuesto en los artículos 174, 175 numerales 2° a 4°, y 178 numerales 3° y 4°, la competencia de la Cámara de Representantes para formular acusaciones en contra del Presidente de la República o quien haga sus veces, de los magistrados de la altas corporaciones judiciales y del fiscal general de la Nación por hechos ocurridos durante el desempeño de sus cargos. Asimismo, el artículo 174 del Estatuto Superior establece que el Senado conocerá de dichas acusaciones y declarará si hay o no lugar a adelantar la causa ante la Corte Suprema de Justicia. A juicio del Ministerio público, para que dichas disposiciones puedan ser cumplidas a cabalidad, la Cámara de Representantes cuenta con todas las facultades investigativas, en especial la de recaudar pruebas y comisionar o demandar auxilio de otras autoridades, según lo reconoció la Corte Constitucional en el auto del 12 de octubre de 1995 y en la Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual se avaló la función de la Comisión de Acusación de la Cámara, declarando exequibles los artículos referentes a la función judicial del órgano legislativo.

La reglamentación de dicha normatividad se encuentra desarrollada en la Ley 5ª de 1992, la cual regula lo referente al procedimiento que deberá adelantarse ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes en caso de recibir una queja o denuncia contra alguno de los altos funcionarios antes citados; y luego de hacer un recuento de dicho procedimiento y las norma que los regulan, el señor procurador general de la Nación señala que, según su concepto, la modificación introducida al artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996, contradice abiertamente la Constitución Nacional, al establecer que "una vez admitida la acusación *o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción*", por cuanto la Comisión carece de la potestad de tomar la decisión definitiva acerca de la viabilidad o no de la acusación, facultad reservada exclusivamente al Senado; por tanto, en ausencia de una decisión por parte de la Comisión, no habrá lugar a apelación ante el pleno de la Corporación, por tanto, esta norma es inconstitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra dos leyes de la República y un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 y 5 de la Carta Fundamental.

2. Artículos demandados de la Ley 5ª de 1992.

Las normas demandadas de la Ley 5ª de 1992 fueron las siguientes: Art. 329 (parcial), 331 (parcial), 332 (parcial), 333, 334, 336 (parcial), 337 (parcial), 338 (parcial), 339, 340, 341, 342, 343 (parcial), 345 (parcial), 346, 347 y 353.

2.1. Normas cuya demanda fue rechazada.

Por Auto de fecha 5 de agosto de 1996, fue rechazada la demanda presentada contra los artículos 343 y 337; el primero por haber sido derogado por el artículo 3°

de la ley 273 de 1996, y el último por cosa juzgada en la Sentencia C-245 del 96. Así mismo, por Auto del 30 de agosto de 1996, fueron rechazadas las demandas contra los artículos 341 y 342 de la Ley 5ª de 1992 por existir pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca de su exequibilidad en las Sentencias C-222 y C-385 de 1996, respectivamente. También fue rechazada la demanda contra el artículo 334 de la Ley 5ª por haber sido declarado exequible en la Sentencia C-386 y C-563 de 1996. En consecuencia, respecto de dichos artículos, la Corte no emitirá ningún pronunciamiento.

2.2. Cosa Juzgada constitucional.

En relación con los artículos 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345, esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual, "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", y teniendo en cuenta que los preceptos citados ya fueron objeto de control constitucional, se estará a lo resuelto en la Sentencia C-563 de 1996.

Además, con respecto al artículo 346 ha de agregarse que esta Corporación, en la Sentencia C-222 de 1996, declaró inexequibles las siguientes expresiones: *"Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación..."*; y *"sobre esa admisión de la acusación"*. Además, la Corte, en la misma Sentencia, consideró exequibles los demás apartes del artículo al señalar que *"El título de este artículo y el resto de su contenido, la Corte los considera exequibles*. En consecuencia, la Corte Constitucional se estará a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, respecto de la totalidad del artículo 346 de la Ley 5ª de 1992.

En cuanto al artículo 332, éste fue derogado por el artículo 183 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", declarado a su vez exequi-ble por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 1996, razón por la cual esta Corporación se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

3. Artículos demandados de la ley 273 de 1996 y del decreto 2700 de 1991.

El actor demandó los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la ley 273 de 1996, y 467 (parcial) y 489 del decreto 2700 de 1991.

Por Auto del 30 de agosto de 1996 fue rechazada la demanda contra el artículo 5° de la ley 273, por no existir cargos en su contra. El artículo 4° de la misma ley modificó el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, por lo cual se entiende integrado al mismo y su análisis se hará dentro de ese contexto.

4. Normas demandadas sobre las cuales habrá de pronunciarse esta Corporación.

El anterior análisis permite deducir que a la Corte le corresponde en esta oportunidad pronunciarse únicamente sobre la constitucionalidad de los artículos 329 (parcialmente), 347 y 353 de la Ley 5ª de 1992; de los artículos 1°, 2°, 3° de la ley 273 de 1996, y de los artículos 467 (parcialmente) y 489 del Decreto 2700 de 1991.

4.1. Cargos formulados contra el artículo 329 y contra el inciso tercero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992.

El actor considera que la expresión *"o por delitos comunes"* contenida en el artículo 329 demandado, y la totalidad del inciso tercero del 347, violan la Constitución Política en sus artículos 175 y 325, porque en su parecer, la facultad acusadora de la Cámara y la instructiva y juzgadora del Senado se limitan al juicio de indignidad por mala conducta y a los delitos cometidos por los altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y no a los delitos comunes en que pueden incurrir dichos funcionarios, de los cuales, a su juicio, debe conocer exclusivamente la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular debe resaltarse que de conformidad con el artículo 175-2-3 de la C.P., y tratándose de funcionarios que gozan de fuero especial, el Congreso adelanta dos tipos de actuaciones judiciales. La primera tiene lugar cuando se trata de acusación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta, caso en el cual, de conformidad con el artículo 175-2 *"el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o perdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena"*. La segunda cuando se trata de acusación por delitos comunes, ante lo cual, tal como lo dispone el artículo 175-3, *"el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia"*.

Obsérvese, que es la propia Constitución la que otorga competencia al Congreso de la República para conocer de aquellas denuncias que, por delitos comunes, se formulen ante la Cámara —Comisión de Investigación y Acusación— contra funcionarios que gozan de fuero especial. Obviamente que, por disposición del propio ordenamiento, su competencia se limita a instruir y acusar o no acusar; el juzgamiento es competencia exclusiva de la h. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el propio artículo 175 de la Constitución Política, por lo que la acusación que profiera el Senado de la República, cuando se trata de delitos comunes, se constituye en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal.

En relación con el tema, esta Corporación, en diferentes pronunciamientos (Sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96), ha avalado la competencia que le asiste a la Cámara de Representantes y al Senado de la República para conocer de las denuncias, que por delitos comunes, se formulen contra funcionarios que gozan de fuero especial. En uno de los mencionados pronunciamientos afirmó:

> *"La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita 'a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema', con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del*

proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (Sentencia No, C-385 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

En este orden de ideas, resulta claro que la actuación adelantada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, por la Comisión de Instrucción del Senado y por las plenarias de las dos corporaciones, incluye la de investigar las denuncias que por delitos comunes se formulen contra altos funcionarios del Estado que gozan de fuero especial, ocurridos durante el desempeño del cargo y aunque aquellos hubieren cesado en el ejercicio del mismo.

Así entonces, la expresión *"y por delitos comunes"* contenida en el artículo 329, y el inciso tercero del artículo 347 que prescribe *"Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, junto con el expediente "* de la ley 5a. de 1992, serán declarados exequibles.

En relación con los incisos segundo y cuarto del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, el actor no formuló cargo alguno en contra de su constitucionalidad, razón por la cual esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo.

4.2. Inexequibilidad parcial del inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992.

Como ya se anotó, el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, fue modificado por el artículo 4° de la ley 273 de 1996. Así entonces, el tenor literal del inciso primero del artículo 347 es el siguiente:

*"**Iniciación del Juicio.** Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción, se inicia el juzgamiento."*

Respecto del tenor literal del inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, y a pesar de que el actor no formuló de manera específica cargo en su contra, la Corte encuentra que parte de su contenido es contrario al artículo 175 de la Carta Fundamental.

En efecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-222/96, declaró inexequibles las expresiones contenidas en el artículo 346 de la Ley 5ª de 1992, que facultaban a la Comisión de Instrucción del Senado para archivar el expediente en caso de que decidiera aceptar el proyecto de cesación de procedimiento presentado por el "Senador-Instructor". En esa oportunidad, la Corte sostuvo que dicha facultad, por disposición constitucional (art.175 C.P.) es privativa del Senado en pleno, y por ende no puede ser delegada por la ley a una de sus comisiones. En la misma oportunidad, y a pesar de haberse declarado inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por haber sido derogada la norma, la Corte Constitucional adujo que la preceptiva contenida en el artículo 343 que daba competencia a la Comisión

de Investigación y Acusación de la Cámara para que, en caso de aprobada la preclusión de la investigación archivara el expediente, era también inexequible, porque la ley no podía delegar en una de sus comisiones, una facultad que la Constitución le confirió a la plenaria de la Cámara de Representantes.

La Corte sostuvo en dicha Sentencia:

"En efecto, la norma impugnada, artículo 343 de la ley 5a. de 1992, señalaba como una de las funciones de la denominada Comisión de Acusación e Investigación de la Cámara de Representantes, la de precluir la investigación y archivar el expediente, en aquellos casos en que esa célula acogiera el proyecto de resolución calificatoria que en ese sentido presentara el Representante-Investigador, sin que en dicha decisión participara el pleno de la Corporación, tal como lo ordena la Constitución, lo que acarreaba una flagrante violación del numeral 4 del artículo 178 de la Carta, pues el legislador, equivocadamente y excediendo sus facultades, trasladaba a la mencionada Comisión una función que el Constituyente atribuyó de manera expresa y especial a la Corporación en pleno, decisión que por su origen y categoría no puede ser modificada ni revocada por el Congreso.

"Al analizar el artículo 3 de la ley 273 de 1996, a través del cual se modificó el precepto impugnado, se constata que la intención del legislador fue la de armonizar las normas que rigen este tipo de procedimientos con los mandatos constitucionales; por eso, de manera expresa y específica la nueva norma asigna al pleno de la Cámara de Representantes, la función de tomar las decisiones a que haya lugar.
"...

"En los apartes subrayados, al igual que en el artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, vuelve el legislador a desconocer la voluntad del Constituyente, específicamente la consagrada en el artículo 175 de la Carta, al delegar en una célula del Senado una facultad atribuida al pleno de esa Corporación, pues así como le corresponde al Senado considerar y decidir sobre la procedencia de la acusación formulada por la Cámara, también le corresponde decidir, en pleno, si la rechaza y ordena la cesación de procedimiento; una y otra son funciones que le asigna la Constitución Política al Senado en pleno, negándole la posibilidad de delegarlas" (Sentencia C-222/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por estas razones, debe la Corte declarar inexequible la expresión "o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción", contenida en el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, modificado, como ya se dijo, por el artículo 4° de la ley 273 de 1996. Esto porque la Comisión de Instrucción del Senado no tiene facultad, a partir de la Sentencia C-222/96, para decidir la viabilidad o no de la acusación, pues dicha potestad le pertene-ce al Senado en pleno. De esta forma, no habiendo decisión por parte de la Comisión, pierde sentido el recurso de apelación que consagra el inciso primero del artículo 347 (modificado) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución (art. 175), de conformidad con el criterio expuesto por esta Corporación en la Sentencia antes citada.

4.3. Cargos formulados contra el artículo 353 de la Ley 5ª de 1992, los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 273 de 1996, y los artículos 467 y 489 del decreto 2700 de 1991.

Para el demandante las normas citadas violan preceptos constitucionales, pues a su juicio, la Cámara de Representantes no puede desempeñar el papel de juez-fiscal en los procesos contra las altas dignidades. Afirma que, "si se llegare a aceptar tamaño error de derecho procesal constitucional, se permitiría que esta corporación instruyese la causa en relación con la cual recibió la denuncia o queja del fiscal general de la Nación o de los particulares (Art-.178, num 4, C.N.) y que ella en sede jurisdiccional (fase de mera acusación ante el Senado) sería competente para proferir resolución de preclusión en el juicio político, o sea, el juicio de indignidad por mala conducta". Insiste en que la competencia de la Cámara de Representantes es la de realizar el presupuesto de procedibilidad de formular la acusación ante el Senado con base en los elementos de juicio que arrojen la denuncia o la queja, y no instruir el proceso, pues dicha función corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular cabe anotar que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, contenida en las providencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386 y C-563/96 ha sido enfática en sostener que la atribución conferida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República por los artículos 116, 174-3, 4, 5, 175 y 178 del Estatuto Superior, los artículos 329 y ss. de la Ley 5ª de 1992 y la ley 273 de 1996, es de carácter eminentemente jurisdiccional, en tratándose de denuncias y quejas formuladas contra funcionarios que gozan de fuero especial, por delitos comunes o cometidos en ejercicio de sus funciones y a indignidad por mala conducta. Así mismo, la Corte ha reconocido que en ejercicio de dicha función jurisdiccional, la Cámara de Representantes tiene la facultad de investigar los hechos que dieron origen a la denuncia o a la queja, con el fin de decidir acerca de la preclusión de la investigación o la formulación de la acusación ante el Senado.

En efecto, en relación con la función jurisdiccional, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"Así, el artículo 116 de la Carta Política le atribuye al Congreso 'determinadas funciones judiciales'; dichas funciones, de conformidad con los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, le corresponde asumirlas cuando se trata de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Quiere decir lo anterior, que el ejercicio de la función judicial que la Carta Política consagró para el poder legislativo es restringido, y en consecuencia que sólo es aplicable respecto de funcionarios del Estado que gocen de un fuero constitucional especial, contituyéndose dicha condición en otro de los elementos esenciales para el normal funcionamiento de aquellos estados cuyo esquema de organización se basa en el equilibrio en el ejercicio del poder público" (Sentencia C-222/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Refiriéndose a la facultad instructiva, esta Corporación sostuvo:

"Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer "determinadas funciones judiciales" (art. 116 inciso 2). Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, *de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los*

Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5a. de 1992, 178, 179, 180, 181,182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia." (Sentencia No. C-385 de 1996, M.P., Dr. Antonio Barrera Carbonell) (resaltado fuera del original)

Respecto de los hechos presuntamente delictivos cometidos por funcionarios con fuero especial y ocurridos en el ejercicio del cargo, ha de aclararse que el Congreso cumple una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los proceso penales que se surten ante los jueces comunes. Entre otras razones, porque los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, al igual que las adoptadas por los fiscales, dan lugar, o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, con lo cual, como ya se anotó, la acusación se convierte en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación judicial, procediendo el archivo del expediente, con lo cual la decisión produce efectos de cosa juzgada (art. 343 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 3o. de la ley 273 de 1996).

La función instructiva penal que cumple el Congreso de la República encuentra soporte jurídico en los numerales 4º y 5º del artículos 178 superior, que, refiriéndose a las atribuciones especiales de la Cámara de Representantes, señala:

"4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

"5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente."

Así mismo, el numeral 2º del artículo 341 de la Ley 5ª de 1992, declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-222/96 refiriéndose a la acusación o preclusión de la Investigación, dispone que ***"los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal."***; y el artículo 333 del mismo ordenamiento, igualmente declarado exequible en la Sentencia C-563/96, dispone en su inciso final que el representante investigador *"en las investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación"*.

Como si no fuera suficiente, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de la Justicia, refiriéndose al ejercicio de la función jurisdiccional del Congreso de la República, dispuso:

"Artículo 179. De la Comisión de Investigación y Acusación. La Comisión de Investigación y Acusación, forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara; y conoce del régimen disciplinario contra los magistrados

de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

"*Artículo 180. Funciones. La Comisión de Investigación y Acusación ejercerá* las siguientes funciones:

"...

"*6. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las actividades que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente. La iniciación de la investigación también procederá de oficio;*

"*Artículo 182. Investigación previa. Si surgiere alguna duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, se ordenará abrir a diligencias previas por el término máximo de seis (6) meses, con el objeto de establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.*

"*Parágrafo: Una vez vencido el término anterior el Representante Investigador, dictará auto inhibitorio o de apertura de investigación. El auto inhibitorio será discutido y aprobado por la Comisión de Acusación en pleno y hará tránsito a cosa juzgada. A partir de la vigencia de la presente ley, el mismo efecto tendrán los autos inhibitorios que se dicten respecto de los funcionarios con fuero constitucional de juzgamiento.*

"*Artículo 183. Apertura de la investigación. El representante Investigador, ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las cir-cunstancias en que ocurrieron y descubrir a los autores o partícipes que hubieren infringido la ley.*

"*El término para la realización de la investigación no podrá exceder en dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, cuando se trataré de los delitos conexos o sean dos o más los procesados el término será de treinta (30) meses*" (Las normas transcritas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037/96, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa, por medio de la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la ley 270 de 1996.)

Ha de concluirse entonces, que la Constitución Política y la ley sí le atribuyen a la Cámara de Representantes (Comisión de Investigación y Acusación), funciones de investigación e instrucción en los procesos que adelanten contra los funcionarios que gozan de fuero especial, razón por la cual, los cargos esgrimidos por el actor contra las normas a las que se hizo referencia en el numeral 4.2 de estas consideraciones, desconocen la normatividad constitucional y legal citada, y, además, la abundante jurisprudencia que sobre la materia ha producido esta Corporación.

Por esta razón, el artículo 353 de la ley 5a de 1992, los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 273 de 1996, la expresión demandada del artículo 467 y el artículo 489 del Decreto 2700 de 1991, serán declarados exequibles.

Finalmente, y en relación con el cargo según el cual, los artículos demandados no deben hacer parte de la ley orgánica que adopta el Reglamento del Congreso, porque no tratan asuntos relacionados con la actividad legislativa, debe esta Corporación reiterar lo dicho en la Sentencia C-025/93, según la cual "La ley que establezca el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en su carácter de normativa orgánica, necesariamente debe tomar en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso, y cuyo ejercicio periódico debe sujetarse a unas reglas y procedimientos uniformes que son precisamente los que se contienen en aquéllas. La actividad de la rama legislativa del poder público comprende, en los términos de la Constitución, una función constituyente, legislativa en sentido estricto, de control político, *judicial*, electoral, administrativa, de control público y de protocolo" (resaltado fuera del texto original)

Así entonces, contrario a lo sostenido por el demanante, el conjunto normativo que regula los procesos judiciales adelantados ante el Congreso, en manera alguna excede el ámbito específico de lo que debe ser materia propia de la ley orgánica del Congreso, pues como lo dejó claro la Sentencia antes citada, esta ley debe comprender el conjunto de funciones que la propia Constitución le ha asignado a esa corporación, una de las cuales es, precisamente, la judicial.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Respecto de los artículos 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345 de la ley 5a de 1992, *estarse* a lo resuelto en la Sentencia C-563 de 1996.

Segundo: En cuanto al artículo 332 de la Ley 5ª de 1996, *declararse* **INHIBIDA** por carencia actual de objeto.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"o por delitos comunes"* contenida en el artículo 329 de la ley 5a de 1992.

Cuarto: Con respecto al artículo 346, *estarse a lo resuelto* en la Sentencia C-222 de 1996.

Quinto: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *"o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción "*, contenida en el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, el cual fue modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996, que también es**INEXEQUIBLE.**

Sexto: Declarar **EXEQUIBLES**, el inciso tercero (3°) del artículo 347 y el artículo 353 de la Ley 5ª de 1992.

Séptimo: **INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo contra los incisos segundo (2°) y cuarto (4°) del artículo 347 de la Ley 5ª de 1992, por ausencia de cargos.

Octavo: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones *"investigadores para un asunto determinado"* e *" investigador "* del artículo 1° de la Ley 273 de 1996.

Noveno: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2°, y 3° de la Ley 273 de 1996.

Décimo: Declarar **EXEQUIBLE**, la expresión *"que en tal caso actúa como fiscal"* del artículo 467 y el artículo 489 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-149
marzo 19 de 1997

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA - Finalidad

Se quebranta la unidad de materia cuando el contenido de un precepto carece de toda relación o conexión directa o indirecta, objetiva y razonable con el tema central o dominante de la materia objeto de regulación. No se viola el referido principio cuando un texto normativo de alguna manera guarda relación o tiene una vinculación necesaria con la regulación normativa principal, esencial y propia del respectivo estatuto jurídico.

LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA - Temática

Con la expedición de la Ley 223/95 el legislador se propuso regular tres cuestiones diferentes, pero vinculadas a un mismo objetivo, como es el manejo tributario, para lograr: a) la revisión del régimen existente en materia de impuestos nacionales a fin de ajustarlos a los principios constitucionales de trasparencia, equidad, neutralidad y eficiencia; b) arbitrar mediante el manejo impositivo, mayores recursos a fin de superar el desequilibrio de las finanzas públicas y conseguir las metas de crecimiento económico prevista en el plan de desarrollo, reducir la tasa de inflación y estabilizar la tasa real de cambio; y c) actualizar y modernizar las regulaciones relacionadas con la inversión extranjera en el país y propiciar un clima favorable a la apertura económica que se proponía el gobierno. No cabe duda que la temática de la ley es esencialmente tributaria, no sólo porque así se consagra por el epígrafe que define el objetivo de la ley, sino porque toda su temática esta referida y se desarrolla en torno a los asuntos que conciernen a los impuestos.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA - Violación / **LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA** - Violación unidad material en renta de lotería

El precepto acusado resulta ser un elemento ajeno y extraño al contexto normativo de la Ley 223/95. No es procedente que dentro de un cuerpo normativo en el cual se identifica y concreta con toda precisión una materia dominante en su contexto, puedan incluirse regulaciones normativas que hagan alusión a aspectos que conciernen al régimen propio de los monopolios rentísticos. La norma acusada en cuanto regula la transferencia a los Departamentos y al Distrito Capital de las rentas provenientes de las loterías, y aborda temas relacionados con la explotación de las loterías por los Departamentos y con la autorización para que sigan operando "las loterías creadas o

autorizadas por ley especial", otorgando una especie de aval jurídico a estas actividades, indudablemente regula materias relacionadas, por lo menos, con la organización, administración y explotación del monopolio de las loterías, con lo cual, evidentemente, se contraviene no sólo el artículo 158 sino la norma del artículo del 336 de la Constitución.

IMPUESTOS - Ingreso fiscal / **RENTAS POR EXPLOTACION DE MONOPOLIOS** - Ingreso fiscal / **MONOPOLIO RENTISTICO** - Regulación legislativa propia

Es evidente que los impuestos constituyen, por excelencia, una parte importante de los ingresos fiscales de la Nación y de las entidades territoriales, al punto que dentro del régimen presupuestal se los clasifica como rentas públicas de origen tributario, pero igualmente, existen otros tipos de ingresos con los cuales también se alimenta el fisco, como es el caso de las rentas provenientes de la explotación de los monopolios establecidos por la ley en favor del Estado o de sus entidades territoriales. La institución del monopolio se encuentra proscrita por la Constitución, por cuanto restringe la libertad económica y distorsiona la libre competencia, de manera que sólo se la admite cuando es de creación legal, con el carácter de arbitrio rentístico y para una finalidad de interés público o social. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, están sometidos, por voluntad constitucional, a un régimen propio, fijado por la ley, a iniciativa del gobierno. Ello es indicativo que la materia relativa a los monopolios rentísticos, en los aspectos relevantes antes mencionados, debe ser objeto de regulación por el legislador guardando la debida armonía o unidad temática.

Ref.: Expediente D-1407

Actor: Alvaro Moncada Lizarazu

Norma demandada: Ley 223 de 1995, artículo 237

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano, Alvaro Moncada Lizarazu, contra el artículo 237 de la Ley 223 de 1995, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, asi:

"LEY 223 DE 1995

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria
y se dictan otras disposiciones"

"*Artículo 237.* La titularidad de la renta de arbitrio rentístico de las loterías corresponde a los departamentos y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en los términos y condiciones que establezca la ley de régimen propio de que trata el artículo 336 de la Constitución Política.

"*Parágrafo 1.* Los departamentos podrán seguir explotando la renta de las loterías que estuvieren explotando a la fecha de expedición de la presente Ley.

"*Parágrafo 2.* Las loterías creadas o autorizadas por Ley especial podrán seguir operando conforme a las disposiciones especiales que las rigen".

III. LA DEMANDA

Según el demandante, la norma acusada viola los artículos 150-3, 154, 158 y 336 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone en los siguientes términos:

La norma impugnada desconoce el principio de unidad de materia legisla-tiva a que se refiere el artículo 158 de la Constitución, toda vez que ella no guarda una conexidad causal o temática con el resto del cuerpo de la ley. En efecto:

La materia del proyecto de ley que presentó el Gobierno al Congreso y que luego dio lugar a la Ley 223, estaba centralizada alrededor del tema tributario (impuestos, tasas y contribuciones). Pero, durante el debate y a instancia de un senador, se introdujo al proyecto el texto que luego vino a convertirse en la norma demandada, el cual, por referirse a la explotación de los monopolios (art. 362 C.P.), constituye una cuestión completamente ajena a aquélla.

Las rentas del Estado provenientes del monopolio, se hallan sometidas a un régimen propio, especial, autónomo y concentrado, diferenciado del de las otras rentas, "el cual debe ser adoptado en virtud de su codificación en una sola ley de iniciativa gubernamental (art. 336 C.P.)".

— En cuanto a la violación de los artículos 115-3, 154-2 y 336-3 de la Constitución, se expresa:

Las rentas del Estado son constitucionalmente de tres categorías: las tributarias, las no tributarias y las provenientes de la explotación de los monopolios (art. 362 C.P.). Estas últimas se hallan sometidas a un régimen legal propio, que debe ser diseñado por el legislador en la forma como quedó explicado anteriormente.

Dada la destinación específica que para los servicios de salud tienen las rentas de la Nación derivadas y percibidas por concepto del ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar (inciso 4, 336, C.P.), la iniciativa legislativa para regular

la materia a que alude la norma demandada correspondía al Gobierno, pero debidamente integrado por el Presidente de la República y su Ministro de Salud, pues la transferencia de recursos nacionales a los departamentos y las autorizaciones para la operación de loterías, no son asuntos de la incumbencia del Ministerio de Hacienda. Por consiguiente, al no haber participado el Ministro de Salud en la presentación del proyecto de ley, ésta fue "expedida con desconocimiento de las formas previstas con referencia al origen del proyecto y a la materia legislativa, comprensiva ésta de la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos sometidos a un régimen propio, fijado por la ley, de iniciativa gubernamental (336-3 C.P.)".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

— A través de apoderado, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicitó la declaración de exequibilidad de la norma demandada, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Lo relacionado con el régimen de monopolios rentísticos no es materia ajena al tema tributario ni al de la hacienda pública y, por ende, "el legislador puede ocuparse en un mismo momento de ellos sin quebrantar ningún principio constitucional".

Los monopolios fiscales constituyen una de las fuentes más importantes de financiación de las entidades estatales. En efecto:

"El constituyente de 1991 preservó dicha figura (art. 336), que distorsiona las reglas de oferta y demanda en el suministro de un producto o servicio, en atención a la naturaleza del mismo y en procura de suplir un interés público o social, es por ello que las rentas provenientes de los juegos de suerte y azar están destinadas exclusivamente a la salud. En su condición de fiscal tiene una íntima relación con medidas tributarias como las que contempla la Ley 223 de 1995".

No era necesaria la intervención del Ministerio de Salud en la presentación del proyecto de ley, porque al tratarse de una materia conexa con lo fiscal la iniciativa legislativa le correspondía al Gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se advierte, finalmente, que la titularidad de la renta proveniente de las loterías pertenece a los departamentos y al distrito capital y que el monopolio de los juegos de suerte y azar es de carácter estatal, razón por la cual, el constituyente radicó en el legislador las atribuciones de su manejo. "Así, el Congreso de la República cedió la administración en los departamentos de una clase de los mismos como lo son las loterías y el juego de apuestas permanentes sin afectar otras categorías ni atribuir a éstos la titularidad de los monopolios de juegos de suerte y azar".

También intervino en el proceso, debidamente autorizada, asesora de la Dirección Superior de dicho Ministerio, quien solicitó, igualmente, la exequibilidad de la norma demandada. En apoyo de su pretensión expuso los siguientes argumentos:

El hecho de que un ingreso público tenga una determinada destinación no implica en modo alguno que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carezca de iniciativa legislativa sobre la materia. Dentro de las funciones del Ministerio de Hacienda se encuentra la de "dirigir y desarrollar la política económica y fiscal del Estado ". (D. 1642/91, art. 2, lit. A.). Es en desarrollo de esta función que el Ministerio de Hacienda es competente para actuar como Gobierno con el Presidente de la República en todo aquello que tenga que ver con la política fiscal, es decir con los ingresos y gastos del Estado, incluido la generación de ingresos públicos derivados de loterías u otros juegos de suerte y azar. Por estas razones no se configura la violación de los artículos 115 inciso 3 y 154 inciso 2 de la Constitución.

"En lo referente a la supuesta violación del artículo 336-3 es necesario precisar que el monopolio rentístico de las loterías está fijado en cabeza de los departamentos desde la Ley 64 de 1923 y ampliado a las apuesta permanentes mediante la Ley 1° de 1982, monopolios retomados por el Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, artículos 193 a 204 inclusive, y conservados por el artículo 42 de la Ley 10 de 1990. La norma demandada se limita a reiterar en cabeza de los departamentos la titularidad de la renta y arbitrio rentístico de las loterías y, como tal, no desarrolla lo previsto en el inciso 3 del artículo 336 de la Constitución. Tanto es así, que la misma norma estipula que los términos y condiciones para la titularidad serán los que establezca la Ley de Régimen Propio de que trata el artículo 336-3 de la Constitución".

"La materia de la ley no está circunscrita exclusivamente al campo exclusivo de los impuestos, tasas y contribuciones, porque el tema de la tributación "está inmerso dentro de los aspectos de la hacienda y las finanzas públicas, al igual que cualquier otra regulación referida a los ingresos del Estado. Si bien las rentas del monopolio de las loterías no son impuestos ni contribuciones, si tienen el carácter de ingresos públicos, en este caso de carácter territorial, y, por consiguiente, la temática del artículo demandado, que no es otra que la de un tipo particular de ingresos públicos, no es ajena a la materia tratada en la Ley 223 de 1995...".

V. INTERVENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación (e) rindió el concepto que constitucionalmente le corresponde y solicitó la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En la sentencia C-429/96, la Corte Constitucional señaló que la Ley 223 de 1995, en esencia busca lograr "las metas de transparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario, así como el de obtener mayores recursos para mantener el equilibrio económico de las finanzas públicas como condición para alcanzar los propósitos trazados por el Plan Nacional de Desarrollo". De lo anterior se deduce que entre la norma acusada y la Ley a la cual pertenece "existe un vínculo sistemático, en la medida en que la disposición atacada como elemento primordial de la hacienda pública, conforma con la citada ley tributaria un conjunto inescindible de prescripciones orientadas a arbitrar mayores recursos fiscales para la Nación y sus entes territoriales". En tal virtud, no se aprecia la pretendida violación del artículo 158 de la Constitución.

En cuanto a que todo lo referente a la regulación de monopolios como arbitrios rentísticos debe abordarse por una norma legal especial, y no dentro de una ley que se refiera a otros temas, como ocurre en el caso en análisis, considera el Procurador que sólo los aspectos relacionados con la organización, administración, control y explotación de aquéllos están sometidos a dicho expediente, como lo reconoció la Corte (sentencia C-475/94), pero ello "no implica necesariamente que dicha temática deba estar contenida en un cuerpo legal único, dado que este concepto corresponde mas que a un criterio codificador, a razones de conveniencia y pertinencia legislativa".

Lo anterior permite concluir, que lo relacionado con "la titularidad de las rentas de arbitrio rentístico de las loterías en cabeza de los departamentos y el Distrito Capital, no necesariamente está comprendido dentro del ámbito del régimen legal propio a que hace alusión la Carta Política, lo cual significa que tal asunto podía ser regulado en la ley 223 de 1995".

La mencionada ley fue tramitada a iniciativa del Gobierno y si bien la norma demandada fue propuesta por un Senador de la República, contó con la aquiescencia del ejecutivo, quien a través de los Ministros de Salud y Hacienda, participó activamente en su discusión, quedando subsanado de esta manera el requisito de la iniciativa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. En esencia, los fundamentos de la censura contra la disposición acusada se resumen así:

La norma acusada introdujo un contenido extraño a la materia objeto de regulación por la ley 223 de 1995, con evidente quebranto del mandato del artículo 158 de la Constitución.

La diferencia de materia entre la norma acusada y el resto de la ley 223 obedece al hecho de que, en tanto aquélla tiene por objeto la regulación de las cuestiones relativas al manejo tributario, el artículo 237 se refiere a la asignación, en favor de los Departamentos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, de los ingresos originados en el monopolio de las loterías, los cuales, por lo demás, requieren de una regulación legal propia expedida a iniciativa del Gobierno, como en tal sentido lo dispone el artículo 336 de la Constitución.

También se afirma, de otra parte, que la norma demandada infringe los arts. 115 y 336 de la Constitución, en virtud de que el texto acusado tiene como finalidad arbitrar recursos con destino a la salud originados en el monopolio de las loterías, pese a lo cual el proyecto respectivo no contó con la participación del Ministro de Salud en su presentación al Congreso, sino tan sólo del de Hacienda y Crédito Público.

1.2. Debe en consecuencia la Corte determinar, si la norma acusada viola el principio de la unidad de materia y, en el evento de que dicho principio no resulte

transgredido, si se quebrantaron o no las normas constitucionales que rigen la iniciativa gubernamental en materia legislativa.

2. Examen del problema planteado.

2.1. La Corte en numerosos pronunciamientos ha analizado con especial detenimiento, el contenido y alcance de la unidad de materia[1] como principio regulador para la formulación y expedición de la ley, (art. 158 C.P), y ha señalado que se quebranta cuando el contenido de un precepto carece de toda relación o conexión directa o indirecta, objetiva y razonable con el tema central o dominante de la materia objeto de regulación.

De conformidad con las precisiones anotadas no se viola, por consiguiente, el referido principio cuando un texto normativo de alguna manera guarda relación o tiene una vinculación necesaria con la regulación normativa principal, esencial y propia del respectivo estatuto jurídico.

¿Cuál es la finalidad que persigue la prohibición constitucional al establecer el principio de la unidad de materia en todo proyecto de ley ?. La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre tales alcances, y señaló al respecto lo siguiente en sentencia C-531/95.

"Finalmente, la exigencia constitucional de la unidad de materia de todo proyecto de ley no sólo busca racionalizar el proceso legislativo sino que también busca depurar el producto del mismo. En efecto, la coherencia interna de las leyes es un elemento esencial de seguridad jurídica, que protege la libertad de las personas y facilita el cumplimento de las normas...

"Esto muestra entonces que esta regla de unidad de materia se proyecta más allá del proceso legislativo, pues es un mecanismo para la sistematización y depuración de la legislación, por razones sustanciales de seguridad jurídica... Por ello, como lo indicó esta Corporación, su desconocimiento "tiene carácter sustancial" y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexequibilidad de la ley"[2].

2.2. Con la expedición de la Ley 223/95 el legislador se propuso regular tres cuestiones diferentes, pero vinculadas a un mismo objetivo, como es el manejo tributario, para lograr: a) la revisión del régimen existente en materia de impuestos nacionales a fin de ajustarlos a los principios constitucionales de trasparencia, equidad, neutralidad y eficiencia; b) arbitrar mediante el manejo impositivo, mayores recursos a fin de superar el desequilibrio de las finanzas públicas y conseguir

---

1 Entre otras, Sentencias C-039/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, C-490/94 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-084/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-032/96 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, C-390/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento No. 5.

las metas de crecimiento económico prevista en el plan de desarrollo, reducir la tasa de inflación y estabilizar la tasa real de cambio; y c) actualizar y modernizar las regulaciones relacionadas con la inversión extranjera en el país y propiciar un clima favorable a la apertura económica que se proponía el gobierno.

2.3. No cabe duda que la temática de la ley 223 de 1995 es esencialmente tributaria, no sólo porque así se consagra por el epígrafe que define el objetivo de la ley (*por medio de la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria*), sino porque toda su temática esta referida y se desarrolla en torno a los asuntos que conciernen a los impuestos. En efecto, dicha ley se encarga de regular el impuesto sobre las ventas, las contribuciones de las industrias extractivas, el impuesto sobre la renta, los procedimientos en materia impositiva, el plan de choque contra la evasión, impuesto al consumo de sifones, cervezas y refajo, impuesto al consumo de licores, vinos y aperitivos similares, impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, impuesto de registro, los saneamientos en materia tributaria, etc.

2.4. Partiendo del alcance que la Corte le ha asignado a la noción de "*materia*", como "una acepción amplia y comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente", es indudable que el precepto acusado resulta ser un elemento ajeno y extraño al contexto normativo de la ley 223/95. En efecto:

— Es evidente que los impuestos constituyen, por excelencia, una parte importante de los ingresos fiscales de la Nación y de las entidades territoriales, al punto que dentro del régimen presupuestal se los clasifica como rentas públicas de origen tributario, pero igualmente, existen otros tipos de ingresos con los cuales también se alimenta el fisco, como es el caso de las rentas provenientes de la explotación de los monopolios establecidos por la ley en favor del Estado o de sus entidades territoriales. Dentro de esta perspectiva el artículo 362 de la Constitución distingue entre los bienes y rentas tributarias o no tributarias de las entidades territoriales y las provenientes de la explotación de monopolios, para luego señalar que "son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares".

En principio, la institución del monopolio se encuentra proscrita por la Constitución, por cuanto restringe la libertad económica y distorsiona la libre competencia (art. 334, inc. 4°), de manera que sólo se la admite cuando es de creación legal, con el carácter de arbitrio rentístico y para una finalidad de interés público o social (art. 336).

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, están sometidos, por voluntad constitucional, a un régimen propio, fijado por la ley, a iniciativa del gobierno. Ello es indicativo que la materia relativa a los monopolios rentísticos, en los aspectos relevantes antes mencionados, debe ser objeto de regulación por el legislador guardando la debida armonía o unidad temática. Por lo tanto, no es procedente que dentro de un cuerpo normativo en el cual se identifica y concreta con toda precisión una materia dominante en su contexto, puedan incluirse regulaciones normativas que hagan alusión a aspectos que conciernen al régimen propio de los monopolios rentísticos.

La norma acusada en cuanto regula la transferencia a los Departamentos y al Distrito Capital de las rentas provenientes de las loterías, y aborda temas relaciona-

dos, por una parte, con la explotación de las loterías por los Departamentos y, por otra, con la autorización para que sigan operando "las loterías creadas o autorizadas por ley especial", otorgando una especie de aval jurídico a estas actividades, indudablemente regula materias relacionadas, por lo menos, con la organización, administración y explotación del monopolio de las loterías, con lo cual, evidentemente, se contraviene no sólo el artículo 158 sino la norma del artículo del 336 de la Constitución.

En virtud de lo expuesto se declarará inexequible el precepto acusado.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 237 de la Ley 223 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-150
marzo 19 de 1997

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Fijación legal de los responsables

La ley misma es la que ha establecido quiénes son los responsables del impuesto sobre las ventas.

AGENTES DE RETENCION EN IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Designación por la DIAN

Las personas a las que se les impone la obligación de actuar como agentes retenedores deben tener la calidad de responsables del impuesto sobre las ventas. En efecto, actuarán como agentes retenedores "Los responsables del impuesto sobre las ventas que se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas". No tiene ningún asidero la afirmación acerca de que a través de la designación de agentes retenedores que hace la DIAN se está definiendo quiénes son sujetos pasivos del impuesto sobre las ventas, pues los responsables del impuesto ya han sido señalados por la ley y uno de los requisitos para ser designado como agente es precisamente el de ser sujeto pasivo del impuesto sobre las ventas. La designación que hace la DIAN tiene efectos únicamente en punto a las obligaciones que emanan del carácter de retenedor del impuesto. Pero la retención en la fuente, no constituye un impuesto sino un instrumento para el recaudo de los tributos.

PRINCIPIO Y DEBER DE SOLIDARIDAD - Designación de agentes retenedores

Es la misma Ley la que autoriza a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que mediante resolución designe entre las personas responsables del impuesto sobre las ventas a los agentes retenedores de ese tributo. Es decir, las obligaciones de carácter administrativo tributario que emanarían de la resolución de la DIAN tienen una base legal. A su turno, esta norma legal tiene fundamento constitucional en el principio y deber de solidaridad consagrado en la Carta Política, pues el sistema tributario es el efecto agregado de la solidaridad de las personas.

DEBER DE SOLIDARIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

El deber de solidaridad en materia tributaria fue concretado por la misma Constitución, la cual expresa que es obligación de la persona y del ciudadano "contribuir al finan-

ciamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad". Esta norma comporta no sólo la obligación de pagar cumplidamente al Estado los tributos, sino también el deber de colaborar para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible, de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus compromisos.

AGENTES DE RETENCION EN IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Finalidad

La designación de agentes retenedores del impuesto a las ventas tiene por fin garantizar un mejor recaudo de ese impuesto. La Constitución dispone que al Presidente de la República —y por lo tanto, a sus agentes— le corresponde "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos". Ello, sin embargo, no obsta para que la Ley, por razones de eficiencia en la recolección de los tributos, autorice a la Administración para llamar a los asociados, que reúnan determinadas condiciones, a colaborar en la función del recaudo. Al hacerlo, la Ley está simplemente desarrollando la norma constitucional que establece el deber de solidaridad de las personas y los ciudadanos en materia tributaria.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Límites en designación de agentes retenedores

La norma demandada otorga un cierto margen de discrecionalidad a la DIAN para determinar cuáles de las personas responsables del impuesto sobre las ventas serán agentes retenedores del mismo impuesto. Sin embargo, esta discrecionalidad no debe confundirse con la arbitrariedad. Ello significa que la DIAN, en el momento de decidir acerca de quiénes serán retenedores, debe tener en cuenta las condiciones de las personas sobre las que podría imponerse esa carga, de manera que ésta solamente se extienda a las personas que materialmente pueden asumirla, de tal manera que con sus actos no afecte la libre empresa ni establezca discriminaciones inaceptables que puedan causar una vulneración de la libre competencia. El hecho de que la norma examinada no contemple ninguna restricción para la DIAN en el ejercicio de la competencia de designar a los agentes retenedores del impuesto sobre las ventas, no significa que ella posea una facultad absolutamente discrecional, pues la misma se sujeta a los límites impuestos por la Constitución Política y la ley.

Ref.: Expediente D-1415

Actor: Ramiro Rodríguez López

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 (parcial) del artículo 9° de la ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones", numeral que constituye el numeral 2 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta No. 12

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el numeral 2 (parcial) del artículo 9 de la Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones", numeral que constituye el numeral 2 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"LEY 223 DE 1995

(diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria
y se dictan otras disposiciones"

"(...)

"*Artículo 9*. Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

"Artículo 437-2. Agentes de Retención en el Impuesto sobre las Ventas.

"Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

"1. Las siguientes entidades estatales:

"La Nación, los departamentos, el distrito capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera que sea la denominación que ellas adopten , en todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

"2. Los responsables del impuesto sobre las ventas que se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ***y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.***

"3. Quienes contraten con personas o entidades sin residencia o domicilio en el país la prestación de servicios gravados en el territorio Nacional, con relación a los mismos.

"4. Los responsables del régimen común, cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados, de personas que pertenezcan al régimen simplificado.

"*Parágrafo.* La venta de bienes, o prestación de servicios que se realice entre agentes de retención del impuesto sobre las ventas de que tratan los numerales 1 y 2 de este artículo no se regirá por lo previsto en este artículo".

(se resalta la parte demandada del texto).

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 223 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 42.160, del 22 de diciembre de 1995.

2. El ciudadano Ramíro Rodríguez López demandó el numeral 2 (parcial) del artículo 9 de la ley 223 de 1995, por considerarlo violatorio del artículo 338 de la Constitución Política.

3. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino en el proceso, mediante escrito del día 9 de septiembre de 1996, con el fin de impugnar la constitucionalidad de la norma.

4. El 3 de octubre de 1996, el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

5. El 3 de octubre de 1996 se recibió en Secretaría un escrito de oposición a la demanda, presentado por el representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

6. El Procurador General de la Nación, mediante concepto del 31 de octubre de 1996, solicitó a esta Corporación declarar exequible el aparte del artículo demandado.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

El demandante considera que el texto acusado es violatorio del inciso primero del artículo 338 de la Constitución Política, que establece que las leyes, las ordenanzas

y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos pasivos de los impuestos. La atribución que concede la norma acusada a la Administración de Impuestos para designar nuevos agentes de retención del impuesto sobre las ventas atenta contra el mencionado precepto constitucional, por cuanto "tales agentes de retención adquieren el carácter de sujetos pasivos respecto de dichos tributos, al convertirse en responsables de los mismos".

Fundamenta su aserto en los artículos 4° del Estatuto Tributario, el cual preceptúa que "para fines del impuesto sobre las ventas se consideran sinónimos los términos contribuyente y responsable"; 370, que consagra la obligación del agente de retención de responder por las sumas que habría debido retener o percibir, aun cuando dicho agente conserva el derecho de exigir al contribuyente el reembolso de lo pagado; y 371 y 372; que señalan varios eventos de responsabilidad solidaria respecto de las sanciones por retención y de las sumas retenidas y percibidas.

El actor sintetiza de la siguiente forma su acusación contra la norma demandada: "La Constitución Política exige la determinación de los sujetos pasivos de los impuestos en forma concreta por parte de la ley, las ordenanzas o los acuerdos; los agentes de retención son contribuyentes y responsables del IVA, es decir que se trata de sujetos pasivos del mismo; la norma demandada faculta a autoridades administrativas para designar personas que serán agentes de retención del IVA, luego, la disposición impugnada es inconstitucional y debe ser retirada del ordenamiento".

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

El interviniente destaca que la figura de la retención en materia del impuesto sobre las ventas "consiste en un sistema que busca el recaudo anticipado del tributo por parte del Gobierno nacional a través de agentes de los sectores público y privado, agentes éstos que realizan una liquidación y una detracción de parte del gravamen aplicable a la operación de venta de bienes y/o de prestación de servicios". Estima que la equivalencia de los términos "contribuyente" y "responsable", contemplada en el artículo 4 del Estatuto Tributario, "implica que al agente retenedor se le hacen exigibles los impuestos que debe liquidar, detraer y administrar en representación del ente estatal". Por ello, concluye que "de las normas tributarias vigentes sí pueden asimilarse las figuras de sujeto pasivo, responsable y retenedor en materia del impuesto sobre las ventas, pues las obligaciones estatuidas así lo pregonan".

El Instituto de Derecho Tributario aclara que el artículo 437-2 fue adicionado al Estatuto Tributario mediante el artículo 9 de la Ley 223 de 1995. Por esta razón, considera que la demanda debió haberse dirigido contra el aparte del numeral 2 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario. No obstante, agrega que el error no afecta la validez de la demanda.

Aclara el interviniente que la figura de los "grandes contribuyentes" fue creada mediante el Decreto 624 de 1989, y se encuentra actualmente contemplada en el artículo 562 del Estatuto Tributario. La facultad de determinar quiénes se ajustarían a esta categoría se defirió a la DIAN, entidad que, sin embargo, al momento de realizar

la clasificación, debe tener en cuenta, con respecto al afectado, cuál es su volumen de operaciones y cuál su importancia dentro del recaudo tributario general.

En el artículo 473-2 del Estatuto Tributario se contempla que serán retenedores del impuesto sobre las ventas los grandes contribuyentes y las personas que designe la DIAN, mediante resolución. Para el interviniente, el punto central a dilucidar en el presente proceso de constitucionalidad es precisamente la facultad que se le otorga a la DIAN para que señale "mediante resolución", en cualquier momento y sin tener que ceñirse a ningún criterio, quiénes deben asumir la posición de "agentes de retención". Manifiesta al respecto: "Dejar en cabeza de la DIAN el señalamiento de quiénes actuarán como 'agentes de retención en el impuesto sobre las ventas' sin indicar para ello los parámetros a considerar es, simple y llanamente, permitir que la dependencia oficial, a su arbitrio y sin límite alguno, instituya como tales a cualquiera persona, sean cuales fueren sus circunstancias y con la única condición de ser 'responsable del impuesto sobre las ventas'."

Al respecto recuerda que el artículo 338 de la Constitución establece que corresponde al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales en tiempo de paz, al tiempo que indica que las leyes, 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. Y aun cuando esta norma debe interpretarse en armonía con el numeral 20 del artículo 189, que le asigna al Presidente de la República la obligación de "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos", debe concluirse que "al Presidente de la República y a sus agentes no les es dable decretar impuestos como tampoco señalar sus sujetos activos y pasivos, los hechos que los generan y las tarifas que se cobrarán". De ello se desprende que no puede dejarse en cabeza de la DIAN el señalamiento de quiénes deben actuar como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas, sin indicar para ello los parámetros a considerar.

Concluye que "el señalamiento de los 'agentes de retención' tiene connotaciones equivalentes a la responsabilidad pasiva de los impuestos". Tanto de los deberes radicados en cabeza de los agentes como de las consecuencias de su desatención se puede concluir que se han creado verdaderas obligaciones sustanciales, y no sólo formales, a cargo de los retenedores del impuesto sobre las ventas. Y en virtud del texto legal demandado resulta que la institución de los agentes de retención como sujetos pasivos de obligaciones tributarias no ocurre mediante ley sino a través de una resolución de la DIAN, la cual tiene como único parámetro para tomar una decisión de este orden la de que el futuro agente retenedor debe tener la calidad de responsable del impuesto sobre las ventas.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Manifiesta el representante del Ministerio que los elementos de la obligación tributaria deben ser fijados por los órganos de representación popular. Uno de los elementos de la obligación tributaria es el sujeto pasivo, el cual puede ser definido como la persona que, por la realización activa o pasiva de un determinado hecho gravable, debe cancelar el valor de la tarifa del tributo respectivo.

El agente retenedor de un determinado tributo no constituye uno de los elementos de la obligación tributaria y, por lo tanto, no debe ser fijado por un órgano de representación popular en el momento de la creación de un impuesto. El surge y obtiene sus características en un momento distinto, el del recaudo mismo del tributo. Por lo tanto, la existencia o no de agentes retenedores "para nada muta la naturaleza de la obligación tributaria, pues la misma no puede hacerse depender de la forma en que se recaude sino de la forma en que se constituye".

Para el interviniente, mientras que el fundamento constitucional de la determinación del sujeto pasivo tributario se encuentra en el artículo 338 de la Constitución, la base constitucional de la figura de los agentes retenedores se encuentra en el artículo 189, numeral 20, que consagra la función del Presidente de la República de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos.

Manifiesta que, dado que el recaudo del impuesto no forma parte de los elementos del tributo en sí mismo considerado, la determinación de los agentes retenedores puede realizarse por medio de resoluciones de la DIAN, como consagra el texto demandado.

Finalmente, aclara que cuando la norma acusada establece quiénes son los agentes retenedores para el impuesto sobre las ventas, no define el sujeto pasivo del impuesto mencionado. Este se encuentra determinado en los artículos 437 y 4 del Estatuto Tributario.

Intervención del representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE.

El ciudadano interviniente manifiesta su desacuerdo con la afirmación del actor respecto a que los agentes de retención de impuesto a las ventas sean sujetos pasivos de dicho impuesto. Considera que el demandante parte del supuesto equivocado de atribuir al agente retenedor del impuesto a las ventas el carácter de contribuyente, por ser responsable de su recaudo, pues la ley no le otorga tal calidad ni permite llegar a esa conclusión. Estima que no se pueden asimilar los términos "contribuyente" y "responsable", como lo hace el actor.

Manifiesta que los agentes de retención tienen la función de colaborar con el fisco en el recaudo oportuno del impuesto, pero que ello no significa que pueda considerárselos como sujetos pasivos del impuesto, pues ellos no son los que deben soportar la carga económica impositiva, sino exclusivamente el contribuyente.

Agrega que los responsables del impuesto a las ventas no tienen el carácter de contribuyentes "a pesar de ser ambos solidariamente responsables ante el fisco, pues en últimas el agente no pierde su derecho de reembolso contra el contribuyente cuando aquel satisfaga su obligación".

Puesto que los agentes de retención no son sujetos pasivos del impuesto a las ventas es ajustado a la Constitución el aparte de la norma demandada, "ya que la DIAN perfectamente puede designar mediante resolución los agentes de retención

en el impuesto sobre las ventas, en razón a que no se vulnera el inciso primero del artículo 338 de la Constitución Política por cuanto no se está designando un nuevo sujeto pasivo del impuesto a las ventas, sino que se está designando un nuevo agente de retención".

Añade que el actor interpreta equivocadamente el artículo 4 del Estatuto Tributario, dado que al aseverarse en éste que los términos contribuyente y responsable se considerarán como sinónimos se hace referencia al impuesto sobre las ventas y no al mecanismo de recaudo del mismo.

Concepto del Procurador General de la Nación (E).

El representante del Ministerio Público considera que el demandante basa su argumentación en el significado que otorga a algunos términos que el Estatuto Tributario emplea para referirse a los distintos sujetos que intervienen en el proceso de constitución y recaudo de las obligaciones impositivas. Concretamente se refiere a la aseveración del demandante con respecto a que los agentes retenedores del IVA adquieren, dada su condición de responsables de dicho tributo, el carácter de sujetos pasivos del mismo, todo ello con base en la homologación que realizan los artículos 4, 370, 371, y 372 del Estatuto Tributario de los vocablos "responsable" y "contribuyente" para los efectos del IVA.

El Ministerio Público manifiesta que dentro de la estructura del sistema tributario colombiano se diferencia claramente el sujeto pasivo de una obligación tributaria del agente retenedor de la misma. El sujeto pasivo es "la persona que por la realización activa o pasiva de un determinado hecho gravable, debe cancelar el valor de la tarifa del tributo respectivo". Esta figura constituye uno de los elementos básicos de toda obligación tributaria y, según el artículo 338 de la Constitución, debe ser determinada necesariamente por los órganos de representación popular a través de las leyes, las ordenanzas y los acuerdos, lo cual implica que su fijación es indelegable en otras autoridades públicas.

Por su parte, el agente retenedor "es la persona encargada de recaudar un determinado tributo, condición que no se considera esencial de éste, por lo que no se hace necesaria su determinación en el momento de la imposición del mismo. Su función primordial consiste precisamente en prestar su colaboración con el fisco en el recaudo oportuno del impuesto, razón por la cual no pueden ser considerados como sujetos pasivos de éstos, dado que en estricto sentido, no son ellos quienes deben soportar la carga económica impositiva, la cual recae sobre el contribuyente". Esta figura tiene su fundamento constitucional en la facultad que se le otorga al Presidente de la República de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, consagrada en el art. 189, numeral 20, de la Constitución.

La existencia del agente retenedor no modifica para nada la naturaleza de la obligación tributaria: "no siendo el recaudo del tributo uno de los elementos esenciales exigidos por la norma constitucional para su configuración, la determinación de los agentes retenedores no debe, por ende, hacerse por ley en sentido formal, sino que la misma puede realizarse a través de actos jurídicos distintos, emanados de la Administración, como en el caso de las resoluciones expedidas por la DIAN".

Los términos "contribuyente" y "responsable" no tienen la misma signifi-cación. En el artículo 4 del Estatuto Tributario estos vocablos se encuentran referidos al impuesto sobre las ventas y no al mecanismo de recaudo del mismo y "si bien es cierto que el agente retenedor puede llegar a ser eventualmente responsable solidario junto con el contribuyente ante el fisco por el recaudo del impuesto a las ventas, no por ello adquiere la calidad de tal, pues en últimas el agente no pierde su derecho de reembolso contra el contribuyente cuando aquél satisfaga su obligación".

FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El problema planteado.

2. Se trata de establecer si la atribución que la norma acusada concede a la DIAN para determinar, por medio de una resolución, quiénes serán agentes retenedores del impuesto a las ventas, viola el artículo 338 de la Constitución, que establece que únicamente la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden fijar directamente los sujetos pasivos de los impuestos.

El Estado social de derecho y el mecanismo de la retención en la fuente.

3. Como se ha manifestado ya en varias sentencias de esta Corporación[1], la declaración de que Colombia es un Estado Social de Derecho (CP, art. 1) implica la obligación del Estado de desarrollar actividades encaminadas a garantizar la vigencia real de los derechos fundamentales de los asociados. La actuación del Estado es particularmente importante para la efectividad del derecho a la igualdad (CP, art. 13), en razón de las evidentes desigualdades existentes en la sociedad y de la necesidad de garantizarles a todas las personas un mínimo nivel de vida y de oportunidades.

Para que el Estado colombiano pueda asumir las innumerables responsabilidades que emanan de su condición de Estado Social de Derecho es fundamental que cuente con los recursos necesarios. De ahí la importancia de crear un sistema tributario eficiente que le permita recaudar debidamente los impuestos y disponer del flujo de capital requerido para asegurar la continuidad de sus labores.

La figura de la retención en la fuente surgió precisamente del afán de diseñar fórmulas más eficientes de recaudo de los impuestos. En Colombia se introdujo este mecanismo a través de la Ley 38 de 1969, que se aplicó inicialmente a los pagos por concepto de salarios y dividendos, y se ha ido extendiendo paulatinamente a otros gravámenes. Varias son las ventajas que se le abonan a este tipo de recauda-

---

[1] Ver las sentencias C-540 de 1996, fundamentos 4 y 5; y C- 445 de 1995 (MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero), fundamento 6.

ción de los impuestos. Entre ellas están: el cobro del impuesto en el momento de la obtención del ingreso le asegura al Estado que sus rentas no se ven menguadas por causa de la inflación; facilita el control de la evasión y la elusión fiscales; posi-bilita un recaudo más ágil y menos dispendioso tanto para la Administración como para los contribuyentes; favorece la disposición del contribuyente al pago del impuesto, dado que el dinero retenido no pasa por sus manos; y le permite al Estado contar con ingresos permanentes.

En la sentencia C-445 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero) se pronunció esta Corte acerca de la importancia del mecanismo de la retención en la fuente para asegurar la eficiencia del sistema tributario que exige el artículo 363 de la Constitución:

"9—Es a la luz de este principio de eficiencia tributaria que se debe analizar la constitucionalidad de los mecanismos de extinción anticipada de la obligación tributaria.

"Así, la retención es un sistema tributario que permite un recaudo poco costoso, pues los agentes retenedores perciben grandes cantidades de dinero con poco esfuerzo administrativo para el Estado y para los propios particulares. Es además un mecanismo relativamente cómodo para el propio contribuyente pues el im-puesto le es descontado en el momento mismo en que recibe su ingreso. Igualmente, estas retenciones permiten que el Estado perciba un flujo relativamente constante de ingresos fiscales, lo cual le permite a las autoridades no sólo racionalizar sus políticas de gasto sino además garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos (CP art. 365). Finalmente, en la práctica, la retención ha demostrado ser un eficaz sistema de control de la evasión. Por ello, la Corte ya había señalado que la ampliación de la retención en la fuente, lejos de ir en contra de la Constitución, se ajustaba a ella, pues "favorece el recaudo y elimina algunas posibilidades de evasión y elusión fiscal"[2], lo cual armoniza plenamente con el principio de eficiencia y de equidad. En efecto, 'es claro que la retención en la fuente obedece al principio de eficiencia, y no es contraria a los de equidad y progresividad'[3].

"(...)

"En tales circunstancias, la Corte considera que estos mecanismos de extinción anticipada de la obligación tributaria —como las retenciones y los anticipos— encuentran amplio sustento en el principio de eficiencia tributaria".

Los sujetos pasivos del impuesto a la venta y la figura del agente retenedor.

4. Manifiesta el demandante que la atribución que se concede a la DIAN mediante el numeral 2 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario atenta contra el artículo 338 de la Constitución. Considera que la facultad otorgada a la DIAN para determinar quién debe ser retenedor del impuesto sobre las ventas constituye

---

[2] C-015/93 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-421/95. MP. Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración jurídica sexta.

en sí misma una autorización para que esa misma entidad establezca quiénes son los sujetos pasivos del impuesto sobre las ventas. Ello en vista de que las personas señaladas por la DIAN se convierten en responsables del impuesto sobre las ventas y de que el artículo 4 del Estatuto Tributario establece que para efectos de este impuesto los vocablos "responsable" y "contribuyente" son equivalentes.

Los argumentos del demandante poseen una estructura lógica convincente. Sin embargo, la Corte considera que parten de bases falsas con respecto al impuesto a las ventas y al mecanismo de la retención en la fuente.

La primera aclaración que cabe hacer es la de que la ley misma es la que ha establecido quiénes son los responsables del impuesto sobre las ventas. En efecto, en el artículo 437 del Estatuto Tributario, en la versión actualizada de acuerdo con las reformas introducidas por las Leyes 6 de 1992 y 223 de 1995, se precisa:

> "*Artículo 437. Los comerciantes y quienes realicen actos similares a los de ellos y los importadores son sujetos pasivos.* Son responsables del impuesto sobre las ventas:
>
> "a) En las ventas, lo comerciantes, cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en la que actúen y quienes sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los de aquéllos;
>
> "b) En las ventas de aerodinos, tanto los comerciantes como los vendedores ocasionales de éstos;
>
> "c) Quienes presten servicios;
>
> "d) Los importadores, y
>
> "e) Los contribuyentes pertenecientes al régimen común del impuesto sobre las ventas, cuando realicen compras o adquieran servicios gravados con personas pertenecientes al régimen simplificado, por el valor del impuesto retenido, sobre dichas transacciones.
>
> "La responsabilidad se extiende también a la venta de bienes corporales muebles aunque no se enajenen dentro del giro ordinario del negocio, pero respecto de cuya adquisición o importación se hubiere generado derecho al descuento.
>
> "Parágrafo. A las personas que pertenezcan al régimen simplificado, que vendan bienes o presten servicios, les está prohibido adicionar al precio suma alguna por concepto del impuesto sobre las ventas. Si lo hicieren deberán cumplir integralmente con las obligaciones predicables de quienes pertenecen al régimen común" (subrayas no originales).

Es pertinente anotar que las personas mencionadas en el artículo transcrito son en realidad sujetos pasivos *de jure* del impuesto a las ventas, pues no *de facto*, dado que el costo económico del tributo es asumido en la práctica por el consumidor

y que la obligación del comerciante y del vendedor del servicio se limita a tramitar el pago[4].

Ahora bien, una lectura cuidadosa del artículo demandado permite inferir que las personas a las que se les impone la obligación de actuar como agentes retenedores deben tener la calidad de responsables del impuesto sobre las ventas. En efecto, el artículo 437-2 establece en su numeral 2 que actuarán como agentes retenedores "***Los responsables del impuesto sobre las ventas*** que se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas" (resaltado no originales).

Esta observación es corroborada por el numeral 2 del artículo 3 del decreto reglamentario 380 de 1996, en el cual se expresa que serán agentes retenedores del impuesto a las ventas:

> "2. Los responsables del impuesto sobre las ventas, que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales haya catalogado o catalogue como grandes contribuyentes. Así mismo, las demás personas responsables del impuesto a las ventas, que mediante resolución de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sean designadas como agentes de retención de este impuesto, a partir de la publicación de sus nombres en un diario de amplia circulación nacional".

En consecuencia, no tiene ningún asidero la afirmación del demandante acerca de que a través de la designación de agentes retenedores que hace la DIAN se está definiendo quiénes son sujetos pasivos del impuesto sobre las ventas, pues los responsables del impuesto ya han sido señalados por la ley y uno de los requisitos para ser designado como agente es precisamente el de ser sujeto pasivo del impuesto sobre las ventas.

La designación que hace la DIAN tiene efectos únicamente en punto a las obligaciones que emanan del carácter de retenedor del impuesto. Pero la retención en la fuente, como ya se ha manifestado, no constituye un impuesto sino un instrumento para el recaudo de los tributos —el cual se ha comprobado que resulta ser muy eficiente en la práctica y no atenta contra los principios tributarios establecidos en la Carta[5].

Así las cosas, la crítica que se podría formular con respecto a la norma demandada no se puede sustentar en la afirmación de que en el texto atacado no están determinados los elementos del tributo contemplados en el artículo 338 de la Constitución Política.

---

[4] Ver al respecto las sentencias C-094 de 1993 (MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo) y C-412 de 1996 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero), fundamento jurídico número 6.

[5] Ver el aparte citado de la sentencia C-445 de 1995 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y las sentencias C-421 de 1995 (MP Dr. Jorge Arango Mejía) y C-015 de 1993 (M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Los deberes de los ciudadanos.

5. Surge el interrogante acerca de si es aceptable que a través de una resolución de la DIAN se imponga a una persona las obligaciones que comporta la calidad de agente retenedor, con las sanciones que acarrea su incumplimiento. La pregunta se dirige en concreto a establecer si es válido constitucionalmente restringir la libertad de los sujetos económicos, imponiéndoles cargas de orden administrativo tributario.

A este respecto cabe señalar que es la misma Ley 223 de 1995 la que autoriza a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que mediante resolución designe entre las personas responsables del impuesto sobre las ventas a los agentes retenedores de ese tributo. Es decir, las obligaciones de carácter administrativo tributario que emanarían de la resolución de la DIAN tienen una base legal. A su turno, esta norma legal tiene fundamento constitucional en el principio y deber de solidaridad consagrado en la Carta Política (CP, art. 1), pues, como ya se señaló en la sentencia C-015 de 1993 de esta Corporación, el sistema tributario es el efecto agregado de la solidaridad de las personas.

Por otro lado, el deber de solidaridad en materia tributaria fue concretado por la misma Constitución, la cual expresa, en el numeral 9 del artículo 95, que es obligación de la persona y del ciudadano "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad". Esta norma comporta no sólo la obligación de pagar cumplidamente al Estado los tributos, sino también el deber de colaborar para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (CP, art. 363), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus compromisos.

La designación de agentes retenedores del impuesto a las ventas tiene por fin garantizar un mejor recaudo de ese impuesto. La Constitución —en el numeral 20 del artículo 189 —dispone que al Presidente de la República— y por lo tanto, a sus agentes— le corresponde "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos...". Ello, sin embargo, no obsta para que la Ley, por razones de eficiencia en la recolección de los tributos, autorice a la Administración para llamar a los asociados, que reúnan determinadas condiciones, a colaborar en la función del recaudo. Al hacerlo, la Ley está simplemente desarrollando la norma constitucional que establece el deber de solidaridad de las personas y los ciudadanos en materia tributaria.

Los límites de la discrecionalidad.

6. Por las razones anteriores, la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión acusada. Resta, sin embargo, hacer una precisión acerca de ella. La norma demandada otorga un cierto margen de discrecionalidad a la DIAN para determinar cuáles de las personas responsables del impuesto sobre las ventas serán agentes retenedores del mismo impuesto. Sin embargo, como se ha señalado en otras ocasiones, esta discrecionalidad no debe confundirse con la arbitrariedad[6].

---

[6] Ver, por ejemplo, las sentencias C-031 de 1995 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y C-318 de 1995 , C-100 de 1996 y C-176 de 1996 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ello significa que la DIAN, en el momento de decidir acerca de quiénes serán retenedores, debe tener en cuenta las condiciones de las personas sobre las que podría imponerse esa carga, de manera que ésta solamente se extienda a las personas que materialmente pueden asumirla, de tal manera que con sus actos no afecte la libre empresa ni establezca discriminaciones inaceptables que puedan causar una vulneración de la libre competencia, principios contenidos en el artículo 333 de la Constitución.

En conclusión, el hecho de que la norma examinada no contemple ninguna restricción para la DIAN en el ejercicio de la competencia de designar a los agentes retenedores del impuesto sobre las ventas, no significa que ella posea una facultad absolutamente discrecional, pues la misma se sujeta a los límites impuestos por la Constitución Política y la ley.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE,** dentro de los términos expuestos en la presente sentencia, la expresión "...y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.", contenida en el numeral segundo del artículo 9 de la Ley 223 de 1995, que fue incorporado al Estatuto Tributario como el inciso segundo del artículo 437-2.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-151
marzo 19 de 1997

DOBLE NACIONALIDAD - Finalidad

El constituyente del 91 consagró la figura de la doble nacionalidad, con miras a proteger los derechos inherentes a la persona y ante la necesidad de mantener un vínculo, tanto anímico como jurídico y político, entre el Estado colombiano y sus nacionales, en especial con aquellos que llevados por circunstancias de diverso orden —social, económico e incluso político—, se veían obligados a desplazarse a territorio extranjero y obtener allí la correspondiente nacionalidad, conservando sin embargo relaciones afectivas, jurídicas o materiales con su país de origen.

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Nacionalidad

A pesar de que en principio se consagra el mismo derecho para todos los nacionales — acceder al desempeño de funciones y cargos públicos—, en lo que se refiere a las calidades para ocupar ciertos cargos, la propia Constitución Política reserva su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento", descartando de plano que los colombianos por adopción puedan tener acceso a los mismos. Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos de País, fueron factores esenciales para que el constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. Se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas.

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Inhabilidad por doble nacionalidad

En relación con la inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos por colombianos que tengan doble nacionalidad, debe la Corte precisar que por mandato de la propia norma constitucional le corresponde a la ley reglamentar dicha inhabilidad y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse, con lo cual debe entenderse que el legislador puede válidamente atribuir efectos disímiles a las dos clases de nacionales. Y cuando es la propia Constitución la que de manera expresa señala las condiciones para acceder a ciertos cargos públicos, no puede la ley adicionarle requisito o condición alguna.

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS - Límites por doble nacionalidad de colombiano por adopción

En el caso de los colombianos por adopción, la propia Constitución les niega el acceso a determinados cargos públicos y, además, faculta a la ley para limitar su ingreso a otros, cuando aquellos tienen doble nacionalidad.

INHABILIDAD DE ALCALDES - Doble nacionalidad de colombianos por adopción

La gestión adelantada por los alcaldes como representantes del municipio colombiano, comprometen de manera importante los destinos políticos del país y, ello se constituye en razón suficiente para que el legislador, buscando proteger los altos intereses estatales, entre otros, la soberanía de nuestro país, en especial en las zonas de frontera, haya impedido el acceso al desempeño del cargo de alcalde a los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad; descartando que la primera autoridad municipal pueda verse envuelta en conflictos de carácter supranacional. La norma no excluye del grupo de aspirantes a los nacionales por adopción, por lo que debe entenderse que la causal de inhabilidad demandada se aplica sólo en aquellos casos en que el nacional por adopción tenga doble nacionalidad.

INHABILIDAD DE ALCALDES - Facultad legislativa para establecerla

Por mandato constitucional el legislador puede válidamente regular efectos disímiles entre las dos clases de colombianos y así mismo, siguiendo los criterios de la Constitución, establecer las inhabilidades para el ejercicio del cargo de alcalde, en razón de la discrecionalidad que el constituyente le otorgó en esta materia. Razones de Estado fundadas en la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones con la salvaguarda de los intereses nacionales, llevaron al legislador a excluir a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, del ejercicio del cargo de alcalde.

INHABILIDAD DE ALCALDES - Facultad legislativa de reglamentación / **PRINCIPIO DE IGUALDAD POLITICA** - No desconocimiento por nacionalidad

La Corte no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno en la inhabilidad para ser alcalde, referida a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, pues resulta claro que la misma se aviene al contenido de la Carta que defieren en la ley, la facultad de reglamentar lo referente a las inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas, en particular, en las entidades territoriales. Asimismo, el hecho de que la norma acusada haya excluido de su aplicación a los nacionales por nacimiento, no desconoce en manera alguna el principio de igualdad política, es la propia Constitución la que consagra diferencias entre nacionales y, además, entrega amplias facultades al legislador para reglamentarlas, en los términos en ella dispuestos.

Ref.: Expediente D-1417

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

Actor: Heberto Calderón Rengifo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Heberto Calderón Rengifo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del numeral 7° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación (e), 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

Se transcribe literalmente la norma con la aclaración de que se subraya lo demandado.

"LEY 136 DE 1994
"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

"...

"*Artículo 95. Inhabilidades.* No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"...

"7. Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 40 y 100 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Considera el actor que la norma demandada constituye una extralimitación de las atribuciones concedidas al legislativo por el artículo 40, numeral 7°, de la Constitución Política, ya que la disposición cercena el derecho de ocupar una alcaldía municipal a los nacionales por adopción que tengan doble nacionalidad. En su opinión, el término "nacional" debe ser aplicado en su completa extensión, esto es: a los nacionales por adopción y a los nacionales por nacimiento, sin que le sea permitido al legislador establecer trato discriminatorio para unos en favor de los otros.

Según el demandante, "Habiendo consagrado la Constitución Política de Colombia unos derechos políticos en favor de los nacionales por adopción, incluidos los que detentan doble nacionalidad, mal podría la Ley conculcarles unos de esos derechos, aplicando a dichos nacionales colombianos una inhabilidad para ser elegidos Alcaldes, por el hecho de ser colombianos por adopción y tener doble nacionalidad."

En concepto del demandante, si la Constitución misma le restringió a los nacionales por adopción el ejercicio de ciertos cargos públicos, no le es permitido al legislador crear nuevas restricciones para dichos nacionales, como lo es la relacionada con la posibilidad de acceder a una alcaldía. En su opinión, los asuntos del orden municipal difícilmente podrían comprometer la soberanía nacional de ser posible que un nacional por adopción ocupara una alcaldía municipal.

Finalmente, y con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actor asegura que el tratamiento de las inhabilidades es restrictivo, por lo que existen fundamentos suficientes para declarar la inexequibilidad de la norma demandada.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En su opinión, la Constitución Política ha previsto un tratamiento disímil, con consecuencias jurídicas diversas, para quienes son nacionales por nacimiento o por adopción, por lo que no es de recibo el argumento presentado por el libelista que pretende otorgarle los mismos derechos a los nacionales por adopción y a los nacionales por nacimiento. Entre otras diferencias de trato, encuentra la vista fiscal que los nacionales por nacimiento no pueden perder su nacionalidad, mientras sí pueden perderla los nacionales por adopción; que los segundos no pueden acceder a algunos de los cargos públicos que pueden ocupar los primeros, y que no están obligados a tomar las armas contra su país de origen quienes han sido adoptados como colombianos.

En ese orden de ideas, la Procuraduría estima que aunque los nacionalizados por adopción tienen la posibilidad de ejercer algunos derechos políticos, otros les

fueron restringidos. Tal vez, en su parecer, porque la Asamblea Constituyente de 1991 tuvo en cuenta que la naturaleza de algunos cargos públicos comprometía de algún modo los intereses de la Nación, y los reservó para los nacidos en Colombia. Tal es el caso de los alcaldes, cuya función, en concepto del procurador, compromete verdaderamente y de manera importante el destino político de la Nación.

De otro lado, el representante del Ministerio Público agrega que el legislador tiene un margen amplio de discrecionalidad para crear inhabilidades, facultad ésta que encuentra fundamento en el artículo 293 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

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

2. La materia

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, para el impugnante la norma acusada es inconstitucional por cuanto consagra como causal de inhabilidad para ser alcalde, el tener *"doble nacionalidad* y exceptúa de su aplicación a *"los colombianos por nacimiento"*, creando una discrimi-nación en perjuicio de los colombianos por adopción que tienen doble nacionalidad y aspiran a ejercer dicho cargo. A su juicio, la Constitución de 1991 reservó los derechos políticos para todos los nacionales sin distingo alguno (art. 100 C.P.) y, por tanto, no debe ser el legislador, so pretexto de ejercer la facultad reglamentaria que le otorgan los artículos 40-7 y 293 de la Carta, quien desconozca el derecho político que le asiste a los colombianos por adopción para aspirar al cargo.

Previo al análisis del cargo, considera importante la Corte hacer algunas precisiones sobre el ejercicio de cargos públicos por parte de los nacionales colombianos.

2.1 El ejercicio de cargos públicos por parte de los nacionales colombianos.

En general las constituciones modernas y contemporáneas reconocen dos clases de nacionales de un Estado : nacionales por nacimiento o por naturaleza y nacionales por adopción o naturalización. Para determinar la primera clase se apela a los principios del *jus sanguinis*, del *jus soli*, y del *jus domicilii*, usualmente combinados entre sí. Para determinar la segunda, la legislación interna prevé requisitos y condiciones para su adquisición. En lo que respecta a los derechos y deberes de unos y otros, las constituciones, y en particular la nuestra, admiten que, en principio, son los mismos, con algunas excepciones que ellas mismas se encargan de señalar.

En Colombia, la Constitución de 1991, al igual que lo había hecho la de 1886, adopta esta fórmula en los siguientes términos:

"*Artículo 96.* Son nacionales colombianos:

"1. Por nacimiento:

"a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones:

"que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

"b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

"2. Por adopción:

"a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.

"b) Los latinoamericanos y del caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren.

"c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

"Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

"La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción

"Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley."

La Constitución distingue entonces entre naturales de Colombia, cuya nacionalidad se determina por los sistemas del *jus sanguinis* y del *jus soli*, en algunos casos combinados con el *jus domicilii*, y, aquellos cuya nacionalidad se adquiere por integración secundaria —adopción—, fundamentada en la expedición del Acto administrativo que la otorga (art. 4°, Ley 43 de 1993) bajo una de las siguientes modalidades: (1) la carta de naturalización, para los extranjeros en general; (2) la inscripción para los latinoamericanos y caribeños, condicionada esta última al *"principio de reciprocidad"* y (3) la incorporación adoptiva a la nacionalidad colombiana para los miembros de pueblos indígenas que comparten territorio fronterizo, condicionado igualmente por el *"principio de reciprocidad según tratados públicos"*.

Asimismo, la Carta Política, en el artículo 96 citado, reconoce a los colombianos por nacimiento la posibilidad de adquirir una nacionalidad distinta a la de origen,

sin que se pierda esta última, y a los extranjeros que adopten la ciudadanía colombiana el derecho a mantener su nacionalidad de origen; es decir, consagra la figura de la doble nacionalidad, que no era de recibo bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la cual expresamente consagraba en el artículo 9°: *"La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el exterior, y podrá recobrarse con arreglo a las leyes"*.

En efecto, el constituyente del 91 consagró la figura de la doble nacionalidad, con miras a proteger los derechos inherentes a la persona y ante la necesidad de mantener un vínculo, tanto anímico como jurídico y político, entre el Estado colombiano y sus nacionales, en especial con aquellos que llevados por circunstancias de diverso orden —social, económico e incluso político—, se veían obligados a desplazarse a territorio extranjero y obtener allí la correspondiente nacionalidad, conservando sin embargo relaciones afectivas, jurídicas o materiales con su país de origen.

En la Asamblea Constituyente, en la discusión del tema, se afirmó:

"Defiendo igualmente consagrar la opción de la doble nacionalidad para quienes, habiendo echado raíces en un país extranjero, quieran mantener, por medio de la nacionalidad colombiana, un vínculo jurídico y afectivo con el país al que ya están ligados por nacimiento, por sangre y por destino" (Gaceta Constitucional No. 49A del 13 de abril de 1991, pag. 18)

Ahora bien, por mandato constitucional (art. 100 de la C.P.) los nacionales colombianos, por nacimiento o por adopción, gozan, en principio, de los mismos derechos —civiles y políticos— reconocidos en la Constitución y en las leyes, los cuales, además, sólo se pueden llevar a la práctica cuando se adquiere la calidad de ciudadano en ejercicio (arts. 98 y 99 de la C.P.).

Sin embargo, en relación con ciertos derechos, el constituyente, por excepción, consagró diferencias entre las dos clases de colombianos. En efecto, en lo que respecta a la nacionalidad, el artículo 96 de la Carta Política difiere en la ley la facultad de establecer los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción, mientras que por mandato directo de la propia norma, ningún colombiano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad. Así, en desarrollo de dicho precepto, la ley 43 de 1993 dispuso en el artículo 24 que la nacionalidad colombiana por adopción se perderá no solamente por renuncia sino, además, por incurrir en delitos *"...contra la existencia y seguridad del Estado y el régimen constitucional."* Exigencia que no es aplicable a los colombianos por naturaleza.

En el plano de los derechos políticos en general, el artículo 40 de la Carta, refiriéndose a los derechos que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y la manera de hacerlos efectivos, dispone en el numeral séptimo (7o.) que para poner en práctica este derecho puede:

"7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse".

A pesar de que en principio la norma consagra el mismo derecho para todos los nacionales —acceder al desempeño de funciones y cargos públicos—, en lo que se refiere a las calidades para ocupar ciertos cargos, la propia Constitución Política reserva su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento", descartando de plano que los colombianos por adopción puedan tener acceso a los mismos. Así entonces, dicha condición es requisito *sine qua-non* para ser presidente o vicepresidente de la República (arts. 191 y 204), senador de la República (art. 172), magistrado de las altas Corporaciones de justicia (arts.232 y 255), fiscal general de la Nación (art. 249), magistrado del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255), miembro del Consejo Nacional Electoral (art. 264), registrador Nacional del Estado Civil (art. 266), contralor general de la República (art. 267), contralor departamental, distrital y municipal (art. 272) y procurador general de la Nación (art. 280).

Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos de País, fueron factores esenciales para que el constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. La exigencia de dichas calidades —colombiano por nacimiento— no supone un desconocimiento del principio de igualdad; por el contrario, se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas. Por ello, la afirmación del demandante según la cual a los nacionales se les debe reglamentar en forma idéntica todos sus derechos y deberes, sin importar la manera como se acceda a ellos, no se ajusta a lo dispuesto por la Constitución, pues si en principio se predica la igualdad de nacionales, es el propio Estatuto Superior el que reservó para los colombianos por nacimiento el acceso a ciertos cargos públicos y, en general, estableció diferencias entre las dos categorías de nacionales, con consecuencias jurídicas distintas, sin que sea posible alegar violación del principio de igualdad política.

Ahora bien, en relación con la inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos por colombianos que tengan doble nacionalidad, consagrada en el artículo 40-7 de la Carta, debe la Corte hacer las siguientes precisiones: la primera, que por mandato de la propia norma constitucional le corresponde a la ley reglamentar dicha inhabilidad y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse, con lo cual debe entenderse que el legislador puede válidamente atribuir efectos disímiles a las dos clases de nacionales. Así, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad, podrán ser limitados por el legislador en los términos previstos en la Constitución, sin que, como se ha dicho, exista discriminación alguna. Lo anterior, sin perjuicio del impedimento constitucional que en forma directa recae sobre los nacionales por adopción para ocupar ciertos cargos públicos, reservados de manera exclusiva a los colombianos por naturaleza.

La segunda, que cuando es la propia Constitución la que de manera expresa señala las condiciones para acceder a ciertos cargos públicos, no puede la ley adicionarle requisito o condición alguna. Así entonces, si para ser presidente o vicepresidente de la República, senador de la República, magistrado de las altas corpora-

ciones de justicia, fiscal general, magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, miembro del Consejo Nacional electoral, registrador Nacional del Estado Civil, contralor general de la República, contralor distrital y municipal y procurador general de la Nación, la Carta Política sólo exige la condición de ser colombiano por nacimiento, no le es dable a la ley inhabilitar al natural colombiano por el hecho de que éste tenga otra nacionalidad. Si de conformidad con la Constitución (art. 96), la calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir otra nacionalidad, es lógico suponer que tampoco se pierde el ejercicio de los derechos civiles y políticos que le reconocen la Constitución y las leyes a esta clase de nacionales, entre ellos, el relacionado con el desempeño de funciones y cargos públicos. En esas condiciones, los colombianos por nacimiento que tengan doble nacionalidad pueden ocupar cargos públicos.

En el caso de los colombianos por adopción, como ya se ha dicho, la propia Constitución les niega el acceso a determinados cargos públicos y, además, faculta a la ley para limitar su ingreso a otros, cuando aquellos tienen doble nacionalidad.

2.2. El caso concreto.

De conformidad con lo expuesto, corresponde entonces analizar si la norma acusada es desarrollo de los preceptos constitucionales que regulan el ejercicio de cargos públicos por colombianos que tienen doble nacionalidad, o si por el contrario, su contenido excede la competencia otorgada por los artículos 40-7 y 293 de la Carta Política.

El texto de la norma acusada es del siguiente tenor:

"*Artículo 95. Inhabilidades.* No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"...

"7. Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento".

Sobre el particular debe anotarse que la Constitución del 91 consagró a los municipios (art. 311) *"como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado"*, otorgándole autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que le señala la Constitución y la ley. Ello está encaminado a obtener el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población dentro de su territorio. Estas prerrogativas, significaron nuevas facultades y especiales obligaciones que deben cumplirse por intermedio de las autoridades municipales, y que se manifiestan, de manera principal, en el manejo del orden y las finanzas públicas, la prestación de los servicios públicos, la construcción de obras y en general, todas aquellas relacionadas con el desarrollo social y económico del municipio.

Así entonces, la gestión adelantada por los alcaldes como representantes del municipio colombiano, comprometen de manera importante los destinos políticos del país y, ello se constituye en razón suficiente para que el legislador, buscando proteger los altos intereses estatales, entre otros, la soberanía de nuestro país, en

especial en las zonas de frontera, haya impedido el acceso al desempeño del cargo de alcalde a los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad (arts. 40-7 y 293 de la C.P.); descartando así, que la primera autoridad municipal pueda verse envuelta en conflictos de carácter supranacional.

Además, como ya se anotó, por mandato constitucional el legislador puede válidamente regular efectos disímiles entre las dos clases de colombianos y así mismo, siguiendo los criterios del artículo 293 de la Constitución, establecer las inhabilidades para el ejercicio del cargo de alcalde, en razón de la discrecionalidad que el constituyente le otorgó en esta materia.

El artículo 293 de la Carta señala expresamente :

"Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fechas de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones".

Es claro que, en lo que respecta a las entidades territoriales, la Carta faculta a la ley para determinar las inhabilidades, incompatibilidades y, en general, todos los aspectos relacionados con el ejercicio de funciones públicas por parte de aquellos ciudadanos que sean elegidos por voto popular ; obviamente, dicha labor debe cumplirse, tal como lo prescribe la propia norma, *"sin perjuicio de lo establecido en la Constitución"*. Es decir, la reglamentación debe adelantarse de conformidad con las demás disposiciones constitucionales que regulen la materia, en este caso, en armonía con los artículos 40-7, 96, 100 y aquellos que se relacionan con el ejercicio de cargos públicos que, como se anotó, permiten al legislador establecer distinciones en cuanto a la doble nacionalidad, es decir, en atención al hecho de que el nacional lo fuera por nacimiento o por adopción.

En el caso que se examina, razones de Estado fundadas en la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones con la salvaguarda de los intereses nacionales, llevaron al legislador a excluir a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, del ejercicio del cargo de alcalde. Obsérvese que el artículo 86 de la ley 136 de 1994, al establecer las calidades para ser elegido alcalde dispone que "***se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio*** y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época". Con lo cual puede afirmarse, que la norma no excluye del grupo de aspirantes a los nacionales por adopción, por lo que debe entenderse que la causal de inhabilidad demandada se aplica sólo en aquellos casos en que el nacional por adopción tenga doble nacionalidad.

Cabe puntualizar que en materia de inhabilidades, esta Corporación ha reconocido la amplia facultad reglamentaria que le asiste al legislador, por mandato expreso de la Constitución.

Sobre el particular dijo la Corte en reciente pronunciamiento:

"Ahora bien, la Corte entiende que el legislador goza, por mandato de la Constitución, de plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros, criterios y reglas a seguir en cuanto a la definición de alguna de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen de prohibiciones para la elección y el ejercicio de la función de alcalde, gobernador, concejal o diputado. ***Así las cosas, para determinar —por ejemplo— una inhabilidad, que ha sido definida como "aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos..."*** (Sentencia No. C-329 de 1995, M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) (resaltado fuera de texto).

De este modo, la Corte no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno en la inhabilidad para ser alcalde, referida a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, pues resulta claro que la misma se aviene al contenido de los artículos 40-7 y 293 de la Carta que defieren en la ley, la facultad de reglamentar lo referente a las inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas, en particular, en las entidades territoriales. Asimismo, el hecho de que la norma acusada haya excluido de su aplicación a los nacionales por nacimiento, no desconoce en manera alguna el principio de igualdad política, pues como se explicó, es la propia Constitución la que consagra diferencias entre nacionales y, además, entrega amplias facultades al legislador para reglamentarlas, en los términos en ella dispuestos.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, en la parte resolutiva de la presente Sentencia, declarará exequible el numeral séptimo (7°) del artículo 95 de la ley 136 de 1994, que expresamente señala : *"Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento."*

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral séptimo (7°) del artículo 95 de la ley 136 de 1994, que expresamente señala : *"Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento."*

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
—Con salvamento de voto—

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-151
marzo 19 de 1997

INHABILIDAD DE ALCALDES-Regulación por ley estatutaria / **DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS** - Regulación estatutaria de inhabilidad por nacionalidad (Salvamento de voto)

Las inhabilidades para ser elegido o designado alcalde en relación con las personas que tengan doble nacionalidad, corresponde a una ley estatutaria, pues según lo dispone la Carta Política, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas. Dicho tema corresponde al ejercicio y desarrollo de los denominados derechos constitucionales fundamentales de carácter político. Teniendo en cuenta que el tema corresponde a la determinación de una causal de inhabilidad para las personas que tengan doble nacionalidad, aquella debió ser adoptada a través de una ley estatutaria y no de carácter ordinario, más aún cuando el Constituyente de 1991 consagró el derecho a la doble nacionalidad, dejando a la ley la facultad de determinar los casos en los cuales debe aplicarse la excepción referente a que los colombianos por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad no pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la que debe ser de naturaleza estatutaria.

Ref.: Expediente D-1417

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7°. del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se señalan.

Estimo que, de una parte, la materia de que trata el precepto acusado, es decir, las inhabilidades para ser elegido o designado alcalde en relación con las personas

que tengan doble nacionalidad, corresponde a una ley estatutaria, pues según lo dispone el artículo 152 literal a) de la Carta Política, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas.

Y no puede desconocerse que dicho tema corresponde al ejercicio y desarrollo de los denominados derechos constitucionales fundamentales de carácter político consagrados en el artículo 40 del estatuto superior según el cual "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones (...) y otras formas de participación democrática".

En tal virtud, teniendo en cuenta que el tema de que se ocupa el precepto demandado corresponde a la determinación de una causal de inhabilidad para las personas que tengan doble nacionalidad, aquella debió ser adoptada a través de una ley estatutaria y no de carácter ordinario (como la establecida en la Ley 136 de 1994, más aún cuando el Constituyente de 1991 consagró el derecho a la doble nacionalidad, dejando a la ley la facultad de determinar los casos en los cuales debe aplicarse la excepción referente a que los colombianos por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad no pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la que debe ser de naturaleza estatutaria.

Por consiguiente, la norma demandada debió ser declarada inexequible.

Fecha ut supra.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-152
marzo 19 de 1997

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Características

Según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son: 1ª. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado; 2ª. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; 3ª. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa; 4ª. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa; 5ª. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación; 6ª. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República; 7ª. Las contribuciones parafis-cales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

PRINCIPIO ESENCIAL DE PARAFISCALIDAD

Un principio esencial de la parafiscalidad es: jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales ni, menos, con los ingresos corrientes de la Nación. Principio que se aplica a las dos clases de rentas parafiscales contempladas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Administración por particulares/
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Participación de aportantes en la administración

En tratándose de las contribuciones parafiscales administradas por particulares (como lo prevé expresamente el inciso primero del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto), es posible que en el "manejo, administración y ejecución" de sus recursos, participen no sólo representantes del "determinado y único grupo social y económico" que las tributa, sino del Estado. Así se garantiza el justo equilibrio entre los intereses gremiales o de grupo o sector económico, y los generales. Debe existir, además, el mecanismo que permita, en caso de conflicto entre unos y otros intereses, la primacía de los

generales. Pero la representación del sector público, del Estado, no puede llegar a eliminar, en la práctica, la de quienes aportan los recursos y tienen el derecho a disfrutar exclusivamente de los beneficios generados por los mismos. Además, la participación de los aportantes de estos recursos parafiscales en su administración e inversión, está basada en el derecho que la Constitución reconoce a todos, de participar "en las decisiones que los afectan". Si es de la esencia de la parafiscalidad que quienes aporten los recursos se beneficien exclusivamente de ellos, forzosamente deben tener participación decisoria en lo relativo al manejo y a la inversión de tales recursos.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Control fiscal

El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Destinación de beneficios / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL** - Recursos parafiscales

La destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales, no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él. Sería absurdo y odioso, y a veces imposible, impedir que personas no contribuyentes se beneficiaran de obras como carreteras, redes eléctricas, puestos de salud, escuelas, etc. Sin embargo, esto no desvirtúa el principio de la destinación en beneficio de los productores de café: de una parte, ellos mismos se favorecen con esas inversiones; de la otra, en la medida en que se logra el equilibrio social y económico de las zonas cafeteras, se garantiza la paz y se mantiene un clima que permite el trabajo ordenado y fructífero de los cultivado-res del grano, y contribuye a su bienestar. Todo esto, siguiendo un criterio de solidaridad social. Lo que se ha dicho en relación con la destinación de los recursos parafiscales, a partir del examen de las contribuciones que gravan a los productores de café, tiene validez en lo relativo a las demás contribuciones parafiscales impuestas a otros sectores, entre ellos los agropecuarios y pesqueros: cuota de fomento algodonero, cuota de fomento ganadero, cuota de fomento porcícola, etc.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Importadores de productos agropecuarios y pesqueros / **CONTRIBUCIONES PARAFISCALES** - Sujeto pasivo homogéneo

Una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos.

Ref.: Expediente D-1420

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 182 de la ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en Acta No. doce (12), a los diez y nueve (19) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Gómez Jaramillo, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°, y 241, numeral 4°, de la Constitución, demandó la constitucionalidad del artículo 182 de la ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

Por auto del seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado sustanciador, doctor Alejandro Martínez Caballero admitió la de-manda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciuda-dana. Además, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de Hacienda y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

Se advierte que, como el proyecto de sentencia que presentó el Magistrado Martínez Caballero no fue aceptado por la mayoría de la Sala Plena, ésta designó, como nuevo ponente, al Magistrado Jorge Arango Mejía.

A. Norma acusada.

El siguiente es su texto:

"LEY NUMERO 223 DE 1995
(Diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria
y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"(...)

"*Artículo 182. Contribuciones Parafiscales.* Las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarán también sobre las importaciones, tomando como base de liquidación su valor FOB en el porcentaje que en cada caso señale la ley que establece la correspondiente cuota de fomento.

"Toda persona natural o jurídica que importe un producto de origen agropecuario y pesquero sujeto a una contribución parafiscal está obligada

a autorretener el valor de la cuota de fomento al momento de efectuar la nacionalización del producto y a remitir el monto total liquidado al respectivo fondo de fomento, bajo el procedimiento que establecen las normas vigentes sobre recaudo y administración del fondo.

"Estos recursos se destinarán exclusivamente a apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios, elaborados por el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo, y deberán ser aprobados por el Comité Especial Directivo de que trata el Parágrafo siguiente.

"*Parágrafo*. Para los efectos de las contribuciones parafiscales de que trata el presente artículo se conformará un Comité Especial Directivo, para cada uno de los renglones cubiertos por estas disposiciones, integrado así:

"1. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien lo presidirá.

"2. El Ministro de Desarrollo Económico, o su delegado.

"3. El Ministro de Comercio Exterior, o su delegado.

"4. El Director de CORPOICA, o su delegado.

"5. El Gerente General del ICA, o su delegado.

"6. El presidente de la SAC, o su delegado.

"7. El representante legal de la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal.

"8. Un representante de las comercializadoras importadoras a las cuales se refiere el presente artículo.

"9. Un representante de las agroindustrias importadoras a las cuales se refiere el presente artículo".

B) La demanda.

La norma acusada, infringe los artículos 359; 158; 150, numeral 12; 338; 95, numeral 9° y 363 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

1°. El artículo 182 de la ley 223 de 1995, al incluír a los importadores de productos agropecuarios y pesqueros como sujetos de la contribución parafiscal que en ella se establece, desconoce el principio de que, debe existir una correlación entre el sujeto gravado y el beneficio que directa o indirectamente éste pueda recibir con la correspondiente contribución, tal como lo ha desarrollado la Corte en su jurisprudencia, y la misma ley de la cual hace parte el artículo acusado, que expresamente han identificado como características de las contribuciones parafiscales,

el afectar a un determinado y único sector social o económico, y que los recursos que genere esa carga, se perciban por el mismo sector al que pertenecen los sujetos gravados (artículo 2º de la ley 225 de 1993).

Antes de la expedición del artículo acusado, los sectores agropecuarios y pesqueros gravados con una contribución parafiscal, eran sus beneficiarios (los fondos de fomento creados para el efecto). Sin embargo, la norma acusada introdujo un nuevo sujeto pasivo, *los importadores*, quienes están excluídos de los beneficios que se pueden derivar de la contribución que están obligados a aportar, pues éstos siguen en cabeza del sector productor, cuyos intereses son disímiles a losde aquéllos, y quienes lo integran, son un grupo heterogéneo.

De esta manera, la norma acusada no regula una contribución parafiscal sino un renta con destinación específica, prohibida expresamente por el artículo 359 de la Constitución, porque grava a los importadores de productos agropecuarios o pesqueros, genéricamente, con un impuesto que tiene como beneficiario a los fondos de los productores nacionales, en los mencionados sectores.

2º. Se desconoce el artículo 158 de la Constitución, porque una ley sobre racionalización tributaria, cuyos objetivos son la adopción de medidas que permitan el perfeccionamiento de los sistemas para evitar la evasión y elusión fiscal, así como adaptar el sistema impositivo a los principios de la tributación, su simplificación y la eliminación de vacíos legales, entre otros, no podía referirse a las contribuciones parafiscales, cuya regulación requiere un tratamiento distinto al de las materias tributarias, en general.

3º. Se vulnera el artículo 150, numeral 12 de la Constitución, que establece que las contribuciones parafiscales son excepcionales y sólo pueden imponerse bajo las condiciones y los casos que establezca la ley. Para el caso agrícola y pesquero, la ley 101 de 1993, en sus artículos 29 a 35, fija un marco general dentro del cual se pueden establecer contribuciones parafiscales para estos sectores. Sin embargo, esta ley no puede ser aplicada a los importadores, pues no existe razón que justifique la creación de una contribución parafiscal para éstos. Para el efecto, se requiere de una ley que autorice la creación de la contribución.

4º. No puede equipararse la contribución que debe pagar el productor nacional de productos agropecuarios y pesqueros, con la de quienes los importan, pues ni el hecho generador ni la destinación son los mismos, mucho menos las carac-terísticas del sujeto pasivo. Para unos, el hecho generador es la producción, para los otros, es la importación misma, donde la contribución se paga como una adición al arancel correspondiente.

5º. Se desconocen los artículos 2º y 338 de la Constitución, que obligan a la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como la representatividad que debe existir en la imposición de los tributos. En el caso de la norma acusada, si se analiza la conformación del Comité Especial Directivo, la representación que se da a los importadores en dicho organismo es "irrisoria", frente a la que tienen el sector agropecuario y el Gobierno Nacional. Por tanto, se viola el principio de representatividad que exige la Constitución en esta clase de órganos, principio que ha sido desarrollado por la Corte en sentencia C-191 de 1996, que señaló la necesidad de que

los intereses de los aportantes de una contribución parafiscal estén representados en las entidades que manejan los recursos provenientes de ellas.

6º. Si se concluye que la contribución de que trata el artículo 182 de la ley 223 de 1995, es parafiscal, ella desconoce el principio de equidad al que hacen referencia los artículos 95, numeral 5º y 363 de la Constitución, pues los importadores " no encuentran ninguna retribución que compense en forma alguna sus aportes... (En) equidad y justicia, no puede establecerse a cargo de nadie un gravamen con el nombre de cuota parafiscal, cuando su pago no guarda ninguna relación directa e inmediata con un beneficio derivado para el contribuyente".

7º. Si bien el Estado está obligado a promover la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materia prima de origen agropecuario (artículo 65 de la Constitución), esto puede hacerlo vía impuestos o contribuciones parafiscales, siempre que, en este último caso, se grave sólo a quienes reciben los beneficios por la implementación de esas técnicas.

C) Intervenciones.

Dentro del término para intervenir, presentaron escritos, los ciudadanos Luis Carlos Sáchica Aponte, designado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ricardo Jiménez Ramos, designado por el Ministerio de Comercio Exterior, y Arturo Ferrer Carrasco, quienes justificaron la constitucionalidad del artículo acusado. Igualmente, el del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, doctor Vicente Amaya Mantilla, quien por expresa solicitud del Magistrado sustanciador, conceptuó sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

1º. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Luego de analizar la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales, con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este interviniente no comparte los cargos expuestos por el demandante, especialmente por la siguientes razones:

a. Porque en su criterio, "los compradores de productos agropecuarios o pesqueros, sea en el mercado nacional o en el extranjero, forman parte del subsector productivo de la respectiva actividad económica, en cuanto toman esos insumos o productos ya sea para comercializarlos o como materia prima para procesarla o transformarla". Por tanto, "pensar en un sector agrícola basado única y exclusivamente en la producción y comercialización nacional es un despropósito".

b. El demandante desconoce que las contribuciones parafiscales no tienen como objeto reconocer un beneficio directo o indirecto al sujeto pasivo, sino al sector del que éstos hacen parte.

c. El artículo 182 que se demanda, no establece un impuesto ordinario. Primero, porque sólo afecta las importaciones de productos agropecuarios y pesqueros, es decir, no es genérico como lo son los impuestos. Segundo, porque la contribución

que establece tiene un efecto retributivo, toda vez que los recursos que por ese concepto se recauden, son destinados a actividades ligadas directa-mente con los procesos de importación, y, en consecuencia, representan un beneficio para el subsector agropecuario y pesquero del que hacen parte. Finalmente, porque esa contribución tiene una destinación exclusiva.

d. La norma acusada no crea una nueva contribución, sino que extiende las existentes para las distintas actividades agropecuarias y pesquera, a otros sujetos pasivos. Por consiguiente, si las distintas leyes que las han creado son válidas, lo será también la ley de que hace parte la norma acusada, que sólo se limita a incluír a un nuevo sujeto pasivo: los importadores.

e. No se desconoce el principio de unidad de materia, pues las contribuciones fiscales y parafiscales, son fuentes de financiación pública, con objetivos de desarrollo y de funcionamiento de las instituciones estatales, y, en consecuencia, sus finalidades no son separables y pueden, por tanto, ser reguladas en un ley de carácter tributario.

f. El actor confunde el principio de la no tributación sin representación, con el de la participación de todas las personas en las decisiones que las afectan. La norma demandada garantiza la representación de los importadores en el comité que por ella se crea. La mayor o menor representación de los importadores en este organismo, es un aspecto que escapa al juicio de constitucionalidad.

2°. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Comercio Exterior.

Este interviene considera que la determinación de los sujetos pasivos de la obligación tributaria, es facultad constitucional del legislador. Por tanto, la inclusión de los importadores como sujetos pasivos de la contribución de que trata la norma acusada, no es más que una expresión del poder impositivo del Estado.

En relación con los cargos de la demanda, afirma:

a El demandante olvidó que las contribuciones parafiscales no deben representar un beneficio directo o indirecto para el sujeto pasivo, quien sólo puede guardar la expectativa de una contraprestación indirecta, y no proporcional o equivalente a su aporte.

b. Dentro del proceso de internacionalización de la economía no sólo en Colombia sino en el mundo entero, se exige la captación de recursos para que la producción nacional pueda competir, y enfrentar con éxito la producción foránea. En consecuencia, no es posible afirmar que los importadores no se favorecen con los objetivos que busca desarrollar la contribución parafiscal que establece el artículo 182 de la ley 223 de 1995, pues éstos son el grupo que más se está benefi-ciando con el proceso de internacionalización.

c. La representación del subsector de importadores, se encuentra plenamente garantizada con la intervención de éstos en el Comité Técnico Especial, pero "será labor de dichos operadores asegurar que sus delegados, sean realmente sus representantes". Además, nada impide que los importadores de bienes agropecuarios y

pesqueros, en desarrollo del derecho de asociación, puedan organizarse en un único ente gremial para la defensa de sus intereses.

d. El cargo por desconocimiento de los principios tributarios de equidad y justicia es inconsistente, pues el demandante no puede afirmar que la contribución que establece la norma acusada no tiene carácter parafiscal, para finalmente concluír que sí lo tiene, pero que ella vulnera los principios que rigen la tributación.

3°. Intervención del ciudadano Arturo Ferrer Castro.

a. Con fundamento en la sentencia C-040 de 1993, encuentra que los productores de un determinado artículo, no son los únicos llamados a pagar la contribución parafiscal que pueda crear una ley para determinado sector, pues también están obligados por ella, los compradores "si para ellos se trata de la materia prima del proceso industrial, ya que su producción los beneficia".

b. Los recursos provenientes de esta contribución y al objeto al que están destinadas, permiten el aumento de la oferta de productos nacionales desestimulando la importación de las materias primas que estos sectores requieren. Este hecho, hace razonable que los importadores de productos agropecuarios y pesqueros, se consideren sujetos pasivos del gravamen de que trata la norma acusada, pues ellos hacen parte integral de los sectores beneficiados con los recursos que él genera.

c. No se vulnera el artículo 158 de la Constitución, porque el objetivo de la ley 223 de 1995, no sólo fue modificar el régimen de los impuestos a la renta y a las ventas, o controlar la evasión, sino racionalizar, ordenar y organizar una normatividad tributaria dispersa, lo que le daba amplia competencia al legislador para crear o modificar la contribución parafiscal demandada.

d. No se contrarían los artículos 2° y 338 de la Constitución, pues el parágrafo del artículo demandado modificó la composición de las juntas o comités directivos, hecho que garantiza la participación de los representantes de los importadores.

4°. Intervención del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

La norma acusada es inexequible, pues bajo el ropaje de una contribución parafiscal, el legislador creó un impuesto con destinación específica, en contra de los importadores de productos agropecuarios y pesqueros, quienes no hacen parte de estos subsectores de la economía.

El artículo acusado, so pretexto de ampliar la cobertura de las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, a los importadores de productos de esta naturaleza, estableció un impuesto con destinación específica, hecho que desconoce el artículo 338 de la Constitución, porque "no vincula como contribuyentes a los integrantes de un grupo económico o social sino a los importadores en general, con lo cual desconoce, sin la menor duda, la concepción sectorial que subyace tras la *parafiscalidad*. Y en segundo lugar, porque designa como beneficiarios del tributo recaudado a un conglomerado de personas que solo eventualmente pueden coincidir con quienes la sufragan...".

Se precisa que si el objetivo que se buscaba con la norma acusada, era el de colocar a la producción nacional en condiciones de competitividad con los productos importados, existen mecanismos jurídicos, tales como los aranceles, a los que se puede recurrir sin que se desconozca el ordenamiento constitucional.

D) Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio No. 1120, de octubre 21 de 1997, el señor Procurador General de la Nación (e), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, pide se declare la exequibilidad del artículo 182 de la ley 223 de 1995.

Para el Ministerio Público, no existe duda sobre la naturaleza parafiscal de la contribución que consagra la norma acusada. Así como la pertenencia de los importadores de productos agropecuarios y pesqueros a estos subsectores de la economía, pues su actividad hace parte integral del proceso productivo que tiene por objeto la "generación, transformación, procesamiento, distribución y comercialización de materias primas de productos pesqueros y agrícolas que involucran en su dinámica a diversos agentes económicos ya sea como comercializadores o agroindustrias dedicadas a la importación de esta clase de insumos que en este proceso de internalización de la economía han cobrado auge".

La contribución de que trata la norma acusada tiene por fin la adecuada explotación, producción, distribución de los bienes de origen agropecuario y pesquero, objeto del que no pueden quedar excluídos los importadores en estos sectores, pues, como parte integral de éstos, era necesario que realizarán el mismo esfuerzo tributario que estaban realizando los productores nacionales.

Por demás, la extensión de la contribución parafiscal al sector importador de productos agropecuarios y pesqueros, permite desarrollar el mandato constitucional, según el cual el Estado debe promover y proteger la producción de alimentos (artículo 64 y 65 de la Constitución).

Igualmente, el Ministerio Público afirma que no es de recibo el argumento según el cual los importadores no reciben beneficio alguno por su contribución, pues tal como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, esa contraprestación no existe, toda vez que los recursos que por este concepto se recauden, tienen por fin el desarrollo de un sector específico, en este caso el agropecuario y pes-quero, sin que los sujetos pasivos puedan exigir una contraprestación por su contribución.

Finalmente, los importadores, a diferencia de lo que opina el demandante, sí tienen representación en el Comité Especial Directivo, y, por tanto, no se desconoce el principio de representatividad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.—**Competencia.**

La Corte es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado un artículo que hace parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.—**Lo que se debate.**

A juicio del actor, el artículo 182 de la ley 223 de 1995, al determinar que "Las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarán también sobre las importaciones", quebranta la Constitución, en particular los siguientes artículos: 359, 158, 150 (numeral 12), 2, 338, 95 (numeral 9), y 363, inciso primero.

Según la demanda, al imponer una contribución parafiscal a los importadores, que no se benefician de lo que tributan, se establece realmente un impuesto con destinación específica, prohibido, en general, por el artículo 359, y sólo permitido en los casos excepcionales allí previstos.

Por la misma razón se violan dos principios esenciales de las contribuciones parafiscales, según reiterada jurisprudencia de la Corte: el primero, que ***no son de carácter general y gravan sólo a un grupo de individuos, a un sector***; el segundo, que ***el sector beneficiario es el mismo aportante.*** La supuesta contribución, en realidad, es "un impuesto a cargo de la generalidad de los importadores, destinado en forma específica en beneficio de los productores agropecuarios".

La violación del artículo 158 de la Constitución, se basa en que no existe unidad de materia entre los temas de la ley 223 y la creación de una contribución parafiscal, que es excepcional, según el numeral 12 del artículo 150 de la misma Constitución: "Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

También se quebrantan los principios de justicia y equidad en los tributos (artículo 95, numeral 9, de la Constitución), pues los importadores quedan obligados al pago de una cuota, sin que para ellos exista beneficio alguno.

Finalmente, se viola el artículo 338, según el cual sólo las corporaciones de elección popular pueden imponer tributos y contribuciones, pues los importadores no tienen representación en el Comité Especial Directivo que debe aprobar la inversión de los recursos provenientes de la supuesta contribución o, si la tienen, ésta es "irrisoria".

En síntesis: la supuesta contribución parafiscal, es un impuesto con destinación específica, que se exige de los importadores, sin que éstos reciban beneficio alguno a cambio.

Se analizarán estas razones, a la luz de la Constitución, de la ley orgánica de presupuesto, en lo pertinente, y de la jurisprudencia constitucional.

Tercera.—**La parafiscalidad en Colombia: en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia constitucional.**

Tres artículos de la Constitución, el 150, numeral 12, el 179, numeral 3 y el 338 mencionan las contribuciones parafiscales.

La primera de las normas citadas faculta al Congreso para establecer, por medio de leyes, excepcionalmente contribuciones parafiscales "en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

La segunda determina que no podrán ser congresistas quienes "hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección".

Según la última, "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales".

Como se ve, no contiene la Constitución una definición de las contribuciones parafiscales.

La ley, por el contrario sí las define. El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (decreto 111 de 1996), establece:

"Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, admi-nistración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

El más remoto antecedente de una verdadera contribución parafiscal establecida por la ley colombiana, se encuentra en la ley 76 de 1927, dictada por el Congreso a iniciativa del Gobierno, que, a su vez, atendía la solicitud del primer Comité Nacional de Cafeteros. De esta ley hay que destacar lo siguiente:

1°. Estableció un impuesto de diez (10) centavos, por cada saco de café, de sesenta (60) kilogramos, que se exportara.

2°. El recaudo de este impuesto solamente sería posible si el gobierno celebraba previamente un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, para la prestación de los siguientes servicios, a costa de la Federación:

"a) Organizar y sostener una activa propaganda científica en favor del café colombiano.

"b) Tomar las medidas necesarias para implantar en el país los mejores sistemas para el cultivo de la planta, para beneficio del fruto y para proteger tanto a los

trabajadores como a las plantaciones contra el peligro de las enfermedades propias de las zonas y climas cafeteros.

"c) Establecer, por cuenta de la Federación, almacenes generales de depósito, de acuerdo con la ley y con el Gobierno, con el exclusivo objeto de que los que se interesan por la industria y comercio del café se beneficien con todas las ventajas de esa clase de instituciones. Las utilidades que se deriven de la empresa deberán destinarse por la Federación al beneficio de la propia industria.

"d) Enviar comisiones de expertos a los distintos países productores y consumidores de café, a estudiar los métodos de cultivo y beneficio, de venta, de propaganda, de financiación del café y principalmente a hacer una investigación de las posibilidades de una mayor extensión en el cultivo y producción del grano que pueda afectar el porvenir del mercado mundial del café. Los comisionados deben rendir informes pormenorizados sobre la materia que deben estudiar, tanto al Gobierno como a la Federación.

"e) Fomentar el establecimiento de tostadoras de café colombiano, ya en el interior del país, ya en los centros conocidos o consumidores importantes del Extranjero.

"f) Editar una revista u órgano de publicidad para información del gremio.

"g) Llevar la estadística del ramo y mantener informados a los interesados en este comercio, en lo relativo a cotizaciones en todos los mercados, a existencias en los distintos centros, a ventas efectuadas, a prospectos de producción mundial de café y a todo lo que pueda convenir para la buena marcha de los negocios cafeteros; y

"h) Encauzar las corrientes de exportación de café hacia los distintos mercados europeos, americanos y demás centros mundiales que se juzgue conveniente, y en general, desarrollar un plan definido y práctico en beneficio de la industria cafetera colombiana".

3°. Estaba previsto, en el artículo 2° de la ley, que el Gobierno retribuiría los servicios del contratista (la Federación), con una suma igual al producto íntegro del impuesto que por medio de la ley se establecía.

4°. El artículo 3° encomendaba a la Superintendencia Bancaria la verificación de que los dineros provenientes del impuesto al café se invirtieran únicamente en los objetivos de la ley, es decir, los señalados en el contrato previsto en el artículo 1o., que se firmó el 11 de diciembre de 1940, en Bogotá.

5°. El artículo 6° de la ley disponía que, a la terminación del contrato, los valores acumulados por el contratista quedarían vinculados a los establecimientos creados por la Federación, y no podrían "distraerse en ningún tiempo a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera". El mismo artículo encargaba a la Contraloría General de la República la verificación del cumplimiento de esta disposición.

Es evidente que ***esta ley establecía una contribución parafiscal,*** que reunía los elementos que son de la esencia de este tipo de tributos:

a) ***El impuesto al café*** (así lo denominaba el artículo 3°) ***gravaba únicamente a los productores*** del grano, pues los exportadores solamente lo entregaban en todas las aduanas (artículo 2° del decreto 335 de 1928, reglamentario de la ley 76 de 1927), ***pero***, en su momento, ***había sido descontado del precio que se pagaba a los productores***.

b) Por ser un impuesto, ***su recaudo estaba asegurado por el poder coercitivo del Estado***, como el de todos los impuestos.

c) ***Los dineros provenientes del impuesto al café podían invertirse únicamente en beneficio de los productores***, inversión a cargo de la Federación (***integrada exclusivamente por los productores***), en virtud de contrato con la Nación, y supervigilada por la Superintendencia Bancaria. Como ya se dijo, a la terminación del contrato todos los bienes acumulados no podrían distraerse a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera.

Dicho sea de paso, la radical diferencia entre los ***cultivadores de café*** y *otros agentes económicos que intervienen en el mercadeo y procesamiento del grano* (compradores, trilladores, exportadores, tostadores, etc.), ***se basa en la oposición de intereses***. Por eso, en los estatutos de la Federación se establece esta incompatibilidad para los miembros del Comité Nacional, de los Comités Departamentales y de los Comités Municipales:

> *"Ser propietario, socio o empleado, de una empresa exportadora de café, tostadora o trilladora de tipo comercial o compra de café. Esta incompatibilidad no comprende a las personas que tengan el carácter de asociados de una cooperativa de caficultores, que cuente con el patrocinio de la Federación, que a su vez, como persona jurídica sea socia o accionista de una trilladora o torrefactora" (Artículo 54, literal d). Estatutos vigentes a partir del día 1° de diciembre de 1994).*

Todo lo anterior demuestra que, sin denominarla así, ***la Ley 76 de 1927 creó la primera contribución parafiscal que existió en Colombia***. Posteriormente, el sistema que se originó en 1927 se perfeccionó al crearse el Fondo Nacional del Café, en diciembre de 1940, durante la administración del Presidente Eduardo Santos. Sobre lo que la creación del Fondo representó para los productores, escribió el doctor Carlos Lleras Restrepo, quien, como Ministro de Hacienda y Crédito Público, fue uno de sus creadores:

> *"Nunca, en nuestra historia económica, se registró un período tan largo de estabilización de los precios internos del café como el que estamos atravesando ahora. Y nunca tampoco estuvo más a salvo el agricultor de las maniobras de la especulación ni recibió en forma tan completa el producto de sus cosechas. Hay un comprador fijo, a precios también fijos su-ficientemente conocidos, que adquiere cualquier cantidad que se le ofrece, en cualquier región* del país. El cafetero no se ve obligado a sufrir las consecuencias de las fluctuaciones de la demanda y los intermediarios deben pagar en todo caso las cotizaciones oficiales. El negocio de exportación se desarrolla con una ganancia moderada y relativamente fija, lo que constituye una transformación radical de los antiguos sistemas. Porque es bien sabido, en efecto, que en épocas anteriores

el intermediario era a la vez, en mayor o menor escala, un especulador, acumulaba existencias en previsión de conseguir mejores precios externos y la compra anticipada de la cosecha le dió, en casos de alza, todo el beneficio que en rigor correspondía a los productores. Es verdad que también corría con las contingencias de un descenso en las cotizaciones externas, pero siempre estuvo en condiciones de defenderse con mejores elementos de juicio y más recursos financieros que el agricultor mismo. La estabilización ha eliminado el riesgo para todos, dentro de los límites de nuestros precios mínimos, y la compra a precios fijos por la Federación ha hecho derivar hacia el productor una mayor parte de las utilidades obtenidas.

"El funcionamiento del Fondo Nacional del Café, mediante el cual fué posible alcanzar tales resultados, trajo también la afortunada consecuencia de que hoy día se pueda estar realizando a buenos precios el café retenido en meses anteriores. Sólo un potente organismo financiero podía lograr tal cosa. En un momento dado, las retenciones de café subieron a cerca de cincuenta millones de pesos; pero hoy día las deudas del Fondo están totalmente pagadas, la Federación cuenta con dinero en abundancia y las existencias de café en poder de ella hallan una salida remuneradora. De continuar las cosas como van hasta ahora, el Fondo será en no lejano plazo la más poderosa institución financiera de la República, y continuará capacitado, en forma permanente y con recursos propios, para controlar el mercado, abrir nuevas salidas al grano y prestar a los productores una serie de servicios adicionales de la mayor importancia" ("Acción del Fondo Nacional del Café", revista, Mes Financiero y Económico, No.73, julio de 1943)

Como se ve, las anteriores apreciaciones ratifican lo dicho: de un lado, la ***oposición de intereses entre los productores y los intermediarios***; del otro, que ***la contribución cafetera se creó para beneficio exclusivo de los cultivadores de café a quienes gravaba.***

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tratado de determinar los elementos propios de las contribuciones parafiscales, así:

"Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

*"1) **Obligatoriedad:** el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.*

*"2) **Singularidad:** en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.*

*"3) **Destinación Sectorial:** los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores"* (Sentencia C-490 de 1993, de octubre 28 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En otras dos sentencias se dijo:

"Ha decidido la Corte que las contribuciones parafiscales son obligatorias, afectan solamente a un grupo o sector económico y se destinan al mismo. Igualmente, ha establecido que los recursos parafiscales son públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo o sector que los tributa" (Sentencia C-273/96, de 20 de junio de 1996. Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

"La parafiscalidad se basa en la pretensión básica de que los sujetos gravados, en últimas, terminan siendo los sujetos beneficiados con el gravamen. Violaría la equidad del sistema tributario, que la parafiscalidad se construyera a partir del sacrificio de personas o grupos que no se conciben en la ley que la instituye como sujetos beneficiarios de la misma" (Sentencia C-253/95, de junio 7 de 1995. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las *contribuciones parafiscales* son éstas:

1ª. ***Son obligatorias***, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;

2ª. ***Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;***

3ª. ***Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector*** económico ***que las tributa;***

4ª. Son ***recursos públicos, pertenecen al Estado,*** aunque están ***destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa.***

El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículo 2º de la Ley orgánica 225 de 1995), distingue inequívocamente dos clases de contribuciones parafiscales: las que se administran por los particulares, generalmente en virtud de contratos celebrados por la Nación con corporaciones o asociaciones gremiales, a las cuales se refiere el inciso primero; y, las que se administran por "los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación", de las cuales trata el inciso segundo.

Las unas y las otras originan recursos públicos del Estado. Pero las ***primeras no se incorporan en el presupuesto de la Nación***, al paso que ***las segundas sí se incorporan,*** pero "solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales".

De todas maneras, un principio esencial de la parafiscalidad es éste: ***jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales ni, menos, con los ingresos corrientes de la Nación.*** Principio que se aplica a las dos clases de rentas parafiscales contempladas en el artículo 29 citado.

5ª. Como se dijo, el manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de

conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 2°, Ley 225 de 1995).

En tratándose de las contribuciones parafiscales administradas por particulares (como lo prevé expresamente el inciso primero del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto), es posible que en el "manejo, administración y ejecución" de sus recursos, participen no sólo representantes del "determinado y único grupo social y económico" que las tributa, sino del Estado. Así se garantiza el justo equilibrio entre los intereses gremiales o de grupo o sector económico, y los generales. Debe existir, además, el mecanismo que permita, en caso de conflicto entre unos y otros intereses, la primacía de los generales. Así acontece en el contrato de administración del Fondo Nacional del Café (firmado en diciembre de 1988): en caso de empate entre los representantes del gremio y los de la Nación, en el Comité Nacional, quien debe dirimir el conflicto es el Presidente de la República, como representante del interés nacional.

Pero la representación del sector público, del Estado, no puede llegar a eliminar, en la práctica, la de quienes aportan los recursos y tienen el derecho a disfrutar exclusivamente de los beneficios generados por los mismos. Privarlos de representación, o darles una tan exigua que no les permita intervenir en las decisiones sobre la administración y la inversión de los recursos que tributan, contradice la propia esencia del sistema de parafiscalidad basado en el beneficio exclusivo de los aportantes. Al fin y al cabo, quienes soportan el tributo excepcional, son los primeros llamados a intervenir en la destinación de sus recursos.

Además, la participación de los aportantes de estos recursos parafiscales en su administración e inversión, está basada en el derecho que el inciso primero del artículo 2° de la Constitución reconoce a todos, de participar "en las decisiones que los afectan". Si es de la esencia de la parafiscalidad que quienes aporten los recursos se beneficien *exclusivamente* de ellos, forzosamente deben tener participación decisoria en lo relativo al manejo y a la inversión de tales recursos.

6ª. ***El control fiscal*** de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, ***corresponde a la Contraloría General de la República***, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.

7ª. A las características anteriores hay que agregar otra, expresamente consagrada en la propia Constitución: ***las contribuciones parafiscales son excepcionales.*** Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

Basta volver al artículo últimamente citado (2° de la ley 205 de 1995), para comprobar la coincidencia entre la jurisprudencia y la ley:

a) Sobre el carácter obligatorio; "Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley..."

b) Sobre los sujetos pasivos de la contribución: "...que afectan únicamente a un determinado y único grupo social y económico..."

c) Sobre su utilización: "...y se utilizan para beneficio del propio sector (***que los tributa***)... y se destinarán sólo al objeto previsto en ella (***la ley que los crea***), lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable".

d) Sobre su *administración* (especialmente cuando se hace por particulares): "El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella...".

La destinación exclusiva en favor del grupo, gremio o sector que tributa los recursos parafiscales, no impide que se beneficien personas que no pertenecen a él. Es lo que ocurre con las inversiones del Fondo Nacional del Café destinadas a mantener el "equilibrio social y económico de la población radicada en zonas cafeteras": escuelas, hospitales y puestos de salud, caminos, acueductos, redes eléctricas, redes telefónicas, etc. Los habitantes de las zonas cafeteras, ya vivan en los campos o en ciudades o aldeas, lo mismo que los dueños de predios ubicados en tales zonas pero no dedicados al cultivo del café, reciben los beneficios de las obras hechas por los cafeteros, aunque no están gravados por esta contribución parafiscal. Pero esto es lógico e inevitable: sería absurdo y odioso, y a veces imposible, impedir que personas no contribuyentes se beneficiaran de obras como carreteras, redes eléctricas, puestos de salud, escuelas, etc. Sin embargo, esto no desvirtúa el principio de la destinación en beneficio de los productores de café: de una parte, ellos mismos se favorecen con esas inversiones; de la otra, en la medida en que se logra el equilibrio social y económico de las zonas cafeteras, se garantiza la paz y se mantiene un clima que permite el trabajo ordenado y fructífero de los cultivadores del grano, y contribuye a su bienestar. Todo esto, siguiendo un criterio de ***solidaridad social***.

No sobra anotar que lo que se ha dicho en relación con la destinación de los recursos parafiscales, a partir del examen de las contribuciones que gravan a los productores de café, tiene validez en lo relativo a las demás contribuciones parafiscales impuestas a otros sectores, entre ellos los agropecuarios y pesqueros: cuota de fomento algodonero (artículo 6° de la Ley 30 de 1995), cuota de fomento ganadero (artículo 2°, Ley 219 de 1995), cuota de fomento porcícola (Ley 272 de 1996, artículo 2°), etc.

En esta forma, la Corte define y concreta las características de las contribuciones parafiscales, así:

1ª. Son *obligatorias*, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;

2ª. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;

3ª. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;

4ª. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa.

5ª. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

6ª. El *control fiscal* de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, *corresponde a la Contraloría General de la República*, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.

7ª. Son *excepcionales*. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

***Cuarta.*—Examen de la norma acusada.**

Definidas las contribuciones parafiscales, corresponde ahora analizar la norma acusada, especialmente para establecer si ella, en cuanto grava genéricamente a los importadores de productos de origen agropecuario y pesquero, reúne los elementos que las caracterizan y se ajusta, en consecuencia, a la Constitución y a la ley. Para ello se estudiará la "contribución parafiscal" establecida por el artículo 182 de la ley 223 de 1995, por sus diversos aspectos.

a) En cuanto a los sujetos pasivos de la contribución.

Los sujetos pasivos de la contribución son los importadores de productos de origen agropecuario y pesquero. ¿Son estos importadores parte del subsector agropecuario o pesquero?

El artículo 29 de la ley 101 de 1995 define estas contribuciones así: "Para los efectos de esta ley, son contribuciones agropecuarias y pesqueras las que en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado, para beneficio del mismo".

En el caso de los importadores, como lo anotan algunos de los que intervinieron en el proceso, es claro que ellos son un conjunto heterogéneo, que no puede identificarse con un determinado subsector de la producción agropecuaria o pesquera. Con la misma lógica podría decirse que los comerciantes hacen parte de tales subsectores porque (como en el caso de los dueños de tiendas, almacenes y supermercados) venden productos de origen agropecuario o pesquero: maíz, trigo, lentejas, arvejas, leche, huevos, pescados, carne de cerdo y de res, etc. Conclusión a todas luces absurda.

Y razonando de análoga manera, se podrían imponer las contribuciones parafiscales que gravan el café, el cacao, los cereales, la carne de cerdo, etc., a toda

la población, o a todos los consumidores de café, chocolate, derivados del maíz y el trigo, carne, con el argumento de que tales consumidores forman parte del subsector agropecuario respectivo. Conclusión inaceptable también absurda.

Obsérvese que una condición esencial de la parafiscalidad, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es la ***destinación exclusiva de los recursos al beneficio del sector, gremio o grupo que los tributa***. Esa destinación es posible en la medida en que los sujetos pasivos conforman un grupo homogéneo, identificable tanto para la imposición del tributo, como para beneficiarse con la inversión de sus propios recursos.

Debe, pues, concluírse que ***los importadores no forman parte de un subsector agropecuario o pesquero determinado, y,*** por esta misma razón, ***no reciben los beneficios que resultan de la inversión de los tributos que les impone la norma acusada.***

b) En cuanto a la destinación de los recursos.

Según lo que se expuso, los recursos originados en las contribuciones parafiscales, se destinan al beneficio del mismo grupo que los tributa. *Esto es lo que justifica constitucionalmente, en especial desde el punto de vista de la equidad, las contribuciones parafiscales*: si en principio es inequitativo gravar solamente a un grupo, la equidad se restablece al destinar los recursos producto del gravamen al beneficio de quienes los tributan. Así se satisfacen los conceptos de justicia y equidad a que se refiere el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución, lo mismo que los principios de equidad, eficiencia y progresividad, que consagra el inciso primero del artículo 363.

La contribución impuesta a los importadores por el artículo acusado, no se destina, como ya se ha dicho, a su beneficio. Esto es claro si se tiene en cuenta que ***las finalidades de las asociaciones agropecuarias o pesqueras que reciben los recursos, son completamente diferentes a las de los importadores.***

Diferencia que salta a la vista cuando se piensa que si la contribución parafiscal que grava determinados producto, logra sus finalidades plenamente, el resultado puede ser el autoabastecimiento de ese producto, lo que haría cesar su importación. Así, el gravamen impuesto al importador causaría, en últimas, la desaparición de su negocio.

Si lo que se buscaba era el desestímulo de las importaciones, en principio coherente, podría lograrse, sin violar la Constitución, creando un impuesto a la importación de ciertos productos o aumentando los gravámenes arancelarios existentes.

c) Impuesto con destinación específica.

De todo lo expuesto se infiere que bajo la denominación de contribución parafiscal, la norma acusada estableció un verdadero impuesto con destinación específica, quebrantando la prohibición del artículo 359 de la Constitución: "No habrá rentas de destinación específica".

¿Por qué es un impuesto? Porque grava generalmente, en forma indeterminada, a todos los que importan ciertos productos.

¿Por qué tiene destinación específica? Porque los recursos que genera no entran a engrosar el erario, sino que van a una asociación de productores, ajena a los que tributan, de tal manera que entre los sujetos pasivos del impuesto y quienes reciben sus beneficios, no hay comunidad de intereses, pero sí oposición.

d) En cuanto a la excepcionalidad de las contribuciones parafiscales.

Como se dijo, por mandato expreso del numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, las contribuciones parafiscales se establecen ***excepcionalmente.*** Pero no es excepcional la contribución que no grava un determinado grupo, sino a todas las personas que, sin constituír un grupo ni tener intereses comunes, realizan una actividad, en este caso la de importar. ***Este es un gravamen general, y no excepcional,*** si se miran sus ***sujetos pasivos.***

e) En lo que se refiere a la administración de los recursos.

Como lo dice la Ley Orgánica del Presupuesto, el manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales *no* administrados por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación (inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto) "se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella..." (inciso primero del artículo citado). En tal administración ***deben participar los representantes del sector o grupo que aporta los recursos y tiene derecho a beneficiarse exclusivamente*** de la inversión ***de los mismos.***

En el caso que nos ocupa, el parágrafo de la norma acusada prevé la conformación de un "Comité Especial Directivo" encargado de aprobar unos programas "elaborados por el Ministro de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo".

Fácilmente se comprueba que los importadores a quienes grava la supuesta contribución parafiscal, no tienen una justa y adecuada participación en su administración e inversión. En efecto:

1°. No elaboran los programas y proyectos: éstos son elaborados por ***"el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo"***, según lo establece expresamente la norma.

2°. En el Comité Especial Directivo, integrado por nueve (9) miembros, solamente tienen uno (1) (el "representante de las comercializadoras importadoras"), y, en el mejor de los casos, otro (el "representante de las agroindustrias importadoras").

Los siete miembros restantes representan intereses ajenos a los sujetos pasivos de la falsa contribución parafiscal: tres ministros, los de Agricultura, de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior, que representan los intereses del Estado; y cuatro miembros más (el Director de Corpoica, el Gerente General del Ica, el presidente de la Sac, y el representante legal de la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal) que ***nada tienen que ver que con los importadores y con sus intereses propios.***

Se viola así, ostensiblemente, el derecho que tienen los importadores que aportan los recursos, a participar "en las decisiones que los afectan" (artículo 2° de la Constitución, inciso primero). ***Excluídos de las decisiones sobre administración e inversión,*** forzosamente ***quedan excluídos de los beneficios,*** lo que demuestra que ésta, se repite, no es una contribución parafiscal sino un impuesto.

Quinta.—**Violación de la ley orgánica del presupuesto.**

Como lo ha determinado la Corte, las leyes ordinarias no pueden quebrantar la Constitución ni tampoco violar las leyes estatutarias y orgánicas.

La norma acusada se dictó durante la vigencia del artículo 12 de la ley 179 de 1994, que modificó la 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto. El texto de este artículo, modificado después por el 2o. de la ley 225 de 1995, era el siguiente:

> "***Artículo 12.***—Un artículo nuevo que quedará así: Son contribuciones parafiscales aquellos recursos públicos creados por Ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen.
>
> "Estas contribuciones se establecerán para el cumplimiento de funciones del Estado o para desarrollar actividades de interés general.
>
> "El manejo y ejecución de éstos recursos se hará por los órganos del estado o por los particulares, de acuerdo con la Ley que crea éstas contribuciones.
>
> "Los dineros recaudados en virtud de la parafiscalidad, se deberán destinar, exclusivamente, al objeto para el cual se constituye, lo mismo que los rendimientos que estos generen y el excedente financiero que resulte, al cierre del ejercicio contable, en la parte correspondiente a estos ingresos.
>
> "Se incorporan al Presupuesto General de la Nación las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación.

Como se ve, el inciso cuarto de esta norma también disponía que los dineros recaudados en virtud de la parafiscalidad, se destinaran, *exclusivamente*, al objeto para el cual se creaba la contribución. Y en el inciso primero se señalaba que el fin de los recursos parafiscales sería recuperar los costos de los servicios que se prestaran o mantener la participación de los beneficios que se proporcionaran.

Pues bien: la norma acusada quebranta esta ley orgánica, porque los importadores que pagan la contribución parafiscal, no pertenecen a las asociaciones de productores agropecuarios o pesqueros, no tienen intereses comunes con ellos, no reciben servicios ni participan de los beneficios que tales asociaciones proporcionan a sus miembros.

Sexta.—**Unidad normativa.**

Como la norma acusada será declarada inconstitucional, la Corte, en ejercicio de la facultad que expresamente le reconoce el inciso tercero del artículo 6º del decreto 2067 de 1991, declarará también la*inexequibilidad* de las siguientes disposiciones, que conforman unidad normativa con aquélla:

Primero.—De la ley 219 de 1995 (cuota de fomento algodonero):

a) El siguiente aparte del artículo 2º: "*...al medio por ciento (0,5%) del valor a bordo en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón importado, el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de hilaza de algodón importado al país y al cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón contenido en hilaza con mezcla de otras fibras, que se importe al país*". Y el parágrafo de éste mismo artículo en su integridad:

"*Parágrafo: Para efectos de la contribución sobre el valor del contenido en algodón de las hilazas con mezclas de fibra, importadas, se presume que este valor es directamente proporcional al porcentaje de fibra de algodón en la mezcla, según la posición arancelaria y la descripción de la mercancía en el registro de importación respectivo*".

b) El siguiente aparte del artículo 4º: "*...o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón...*".

c) Del artículo 5º, el siguiente aparte del *inciso primero*: "*... o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón...*"; y este aparte del *parágrafo* del mismo artículo 5º: "*...o importación...*"

d) Del artículo 8o., el numeral 7, en su integridad, numeral que dice: "*Dos (2) representantes de los importadores de fibras e hilazas de algodón o con mezcla de algodón, elegidos por el Ministro de Comercio Exterior, de ternas presentadas por sus respectivas organizaciones o empresas*".

Segundo.—De la ley 272 de 1996 (cuota de fomento porcino):

a) Del artículo 2º, el inciso segundo, que dice: "*Esta misma suma se pagará por cada sesenta kilos de carne de cerdo importada, cualquiera sea su origen*".

b) Del artículo 4º, inciso tercero, el aparte que dice: "*... y los importadores de carne de cerdo...*".

Séptima. —**Efectos de esta sentencia.**

La Corte, en ejercicio de la facultad que la Constitución le confiere, de definir los efectos de sus faloos (sentencia C-113 de 19993), dispone que de los de ésta se

surtirán a pertir del día siguiente a la notificación. En consecuencia, no se ordenará la devolución de las sumas pagadas en virtud de las normas cuya inexequibilidad se declara, como se pidió en la demanda.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 182 de la ley 223 de 1995.

Segundo. Decláranse **INEXEQUIBLES** las siguientes disposiciones de la Ley 219 de 1995:

a) El siguiente aparte del artículo 2°: "*...al medio por ciento (0,5%) del valor a bordo en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón importado, el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de hilaza de algodón importado al país y al cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón contenido en hilaza con mezcla de otras fibras, que se importe al país.*"; y el *parágrafo* del mismo artículo, en su integridad, parágrafo que dice:

"**Parágrafo:** *Para efectos de la contribución sobre el valor del contenido en algodón de las hilazas con mezclas de fibra, importadas, se presume que este valor es directamente proporcional al porcentaje de fibra de algodón en la mezcla, según la posición arancelaria y la descripción de la mercancía en el registro de importación respectivo.*"

b) El siguiente aparte del artículo 4o°: "*...o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón...*".

c) Del artículo 5°, el siguiente aparte del *inciso primero*: "*... o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón...*"; y este aparte del *parágrafo* del mismo artículo 5°: "*...o importación...*"

d) Del artículo 8°, el numeral 7, que dice: "*Dos (2) representantes de los importadores de fibras e hilazas de algodón o con mezcla de algodón, elegidos por el Ministro de Comercio Exterior, de ternas presentadas por sus respectivas organizaciones o empresas*".

Tercero. De la Ley 272 de 1996, se declaran **INEXEQUIBLES** las siguientes disposiciones:

a) Del artículo 2°, el *inciso segundo*, que dice: "*Esta misma suma se pagará por cada sesenta kilos de carne de cerdo importada, cualquiera que sea su origen*".

b) Del artículo 4°, *inciso tercero*, el aparte que dice: "*... y los importadores de carne de cerdo...*".

Cuarto. La presente decisión surtirá efectos a partir del día siguiente a su notificación, en los términos del artículo 16 del decreto 2067 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-152
marzo 19 de 1997

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Intereses homogéneos de importadores (Salvamento de voto)

No creemos que existan en la realidad sectores económicos ontológicamente definidos, con intereses totalmente armónicos, así como tampoco creemos que haya sectores que tengan entre sí una incompatibilidad absoluta de intereses, de tal suerte que no puedan obtener ningún provecho común. No es pues razonable afirmar que en ningún caso los importadores pueden formar parte de un subsector agropecuario o pesquero, pues creemos que en determinados eventos pueden tener intereses comunes, que justifican que se los clasifique en un mismo grupo.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Definición legislativa de sectores gravados (Salvamento de voto)

La ley puede definir los sectores gravados, y reducir o ampliar su cobertura, siempre y cuando tal delimitación corresponda a los criterios y finalidades de la respectiva cuota de fomento, esto es, que haya motivos constitucionales razonables que autoricen la imposición de la contribución parafiscal y se respeten sus características esenciales.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Representación y decreto por el Congreso (Salvamento de voto)

El Congreso —órgano representativo por excelencia— fue quien decretó la contribución parafiscal, por lo cual no hubo ninguna violación del principio de que no puede haber impuestos sin representación. En ninguna parte la Carta, ni la jurisprudencia de la Corte sobre parafiscalidad, han señalado que obligatoriamente las entidades que administran esos recursos deben ser representativas del sector gravado. Los elementos definitorios de la parafiscalidad son otros, a saber la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial. Pero incluso si se aceptara que la Carta exige la representación del sector gravado, creemos que la norma acusada consagra mecanismos suficientes.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Inexistencia de contraprestación para importadores (Salvamento de voto)

El verdadero vicio de la norma acusada es que ésta no consagraba un beneficio siquiera indirecto que pudieran obtener los importadores por el pago de la contribución pues los recursos eran asignados de manera exclusiva a actividades que beneficiaban esencialmente a los productores. En efecto, la norma hablaba de "apoyar programas y

proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", en los cuáles no parecen recibir ninguna contraprestación los importadores. La norma no respetaba entonces un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, a saber, el derecho que tienen los sujetos gravados a percibir ciertos beneficios, siquiera indirectos, por el pago de la cuota. De esa manera la disposición desfiguraba la naturaleza parafiscal de la contribución y desconocía la Carta, pues los importadores se veían obligados a contribuir a unos fondos de los cuáles no sólo no obtenían beneficios, siquiera mediatos, sino que precisamente estaban destinados a fomentar la producción de quienes son su competencia potencial. El artículo impugnado establecía una inequitativa renta con destinación específica.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO - Leyes que buscan cumplir mandatos constitucionales / **PRODUCCION ALIMENTARIA** -Protección
(Salvamento de voto)

Si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de la Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Ahora bien, si tal principio opera en relación con cualquier disposición emanada del poder legislativo, debido a que todo desarrollo normativo de los representantes del pueblo merece particular respeto en una democracia, su incidencia es aún mayor cuando se trata de leyes que buscan dar cumplimiento a mandatos constitucionales. En tales casos, es aún más imperioso el deber del juez constitucional de eliminar, en lo posible, los defectos constitucionales de las normas acusadas, a fin de conservar una obra del Legislador que ha precisamente querido desarrollar la propia Constitución. Era posible conservar el sentido esencial de la norma acusada y subsanar su inconstitucionalidad, sin que la Corte se convirtiera en legisladora, pues para ello bastaba declarar la inexequibilidad de la expresión. Creemos que procedía también una sentencia condicional que permitiera conservar normas que buscan proteger un adecuado suministro de alimentos para todos los colombianos, no sólo porque la seguridad alimentaria es un componente esencial de la seguridad nacional de cualquier país sino, además, por su importancia para la realización de los derechos de las personas, todo lo cual justifica la importancia constitucional de este renglón de la actividad económica.

PARAFISCALIDAD - Contraprestación general para el sector
(Salvamento de voto)

Para que se configure la parafiscalidad no es necesario que el provecho que obtengan los importadores sea necesariamente directo y en proporción a la cuota que aportan. No es necesario un beneficio directo de los importadores individualmente considerados, sino una contraprestación general para este sector.

Ref.: Demanda contra el artículo 182 de la Ley 223 de 1995.

Con el respeto que nos acostumbra, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación que declaró inexequible la norma acusada y efectuó unidad normativa con varios apartes de las leyes 219 de 1995 y 272 de 1996. Según nuestro criterio, algunas de las consideraciones de la parte motiva de la sentencia son muy discutibles, por lo cual no podemos compartirlas. Además, si bien coincidimos con la sentencia en que la norma acusada tenía problemas de constitucionalidad, consideramos que no era necesario declararla inexequible, pues era perfectamente posible conservarla en el ordena-miento

con base en una constitucionalidad condicionada, por lo cual no podemos compartir las determinaciones tomadas por la Corporación en el presente caso.

Los fundamentos discutibles del fallo.

1.—La norma acusada establece que los importadores son también sujetos pasivos de las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero, extensión que la sentencia considera inconstitucional por desfigurar la naturaleza de estas cuotas de fomento. Según la Corte, la disposición desconoce la excepcionalidad de las contribuciones parafiscales y termina por crear un impuesto nacional con destinación específica, lo cual está prohibido por la Carta (CP art. 359). Para la Corte esa desfiguración se da esencialmente por tres motivos. De un lado, por la definición de los sujetos pasivos de la contribución pues, según la sentencia, los importadores son un grupo heterogéneo que no puede identificarse con ningún subsector de la producción agropecuaria o pesquera. Segundo, debido a que la destinación de los recursos no beneficia a los importadores sino a los productores nacionales, lo cual es inadmisible. Finalmente, por la ausencia de participación representativa suficiente de los importadores en la entidad administradora de los recursos, pues la sentencia considera que "en tal administración deben participar los representantes del sector o grupo que aporta los recursos y tiene derecho a beneficiarse exclusivamente de la inversión de los mismos".

2.—Coincidimos con la sentencia en que las contribuciones parafiscales tienen naturaleza excepcional. En primer término, el artículo 150 ordinal 12 señala que el Congreso puede genéricamente establecer contribuciones fiscales, pero en cambio establece, en forma explícita, que sólo excepcionalmente puede imponer contribuciones parafiscales. De otro lado, la destinación específica es uno de los elementos que definen la parafiscalidad, por lo cual esta Corporación ha señalado que ella debe ser entendida como una excepción a la prohibición constitucional de que existan impuestos nacionales con destinación específica[1], pues la contribución parafiscal es admitida por la Carta, a pesar de ser fruto de la soberanía fiscal y tener una destinación específica. Finalmente, la parafiscalidad no afecta genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, pues la ley obliga sólo a un grupo de personas a pagar la cuota. La singularidad de tales contribuciones podría entonces afectar la equidad e igualdad tributarias (CP arts 13, 95 y 363), pero ello no ocurre precisamente por la destinación sectorial de los beneficios de la cuota, por lo cual la Corte ha considerado que "el pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga"[2].

Esta excepcionalidad de la parafiscalidad obliga entonces a un examen constitucional más estricto que en relación con otros tributos, pues estas cuotas están determinadas por elementos que las configuran y sin los cuales esta figura tributaria altera su esencia, pierde su finalidad y puede confundirse con un impuesto común.

---

[1] Ver, entre otras, las sentencias C-040/93 y C-546/94.
[2] Sentencia C-577 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por tal razón creemos que la Corte debe estudiar si la imposición de una contribución a un cierto grupo de personas o actividades con la obligatoria asignación a un determinado sector económico constituye efectivamente una contribución parafiscal, pues en caso de no ser así, se podría estar vulnerando la prohibición del artículo 359 de la Constitución o se podría estar afectando la equidad tributaria. Por ello, si bien, como regla general, no se puede señalar "como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias", ya que "la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente"[3], en el caso de la parafiscalidad la situación es diversa, no sólo por la excepcionalidad de este mecanismo —que obliga a interpretar restrictivamente su alcance— sino por la inescindible relación entre sus elementos constitutivos. En efecto, si la cuota se cobra a toda la sociedad para asignarla a un sector determinado, estaríamos en frente de una renta de destinación específica prohibida constitucionalmente. En ese mismo orden de ideas, si la contribución se exige a un sector económico pero su producto se asigna a otro sector, entonces no sólo estaríamos también frente a una renta con destinación específica sino que se estaría afectando la igualdad y la equidad tributarias.

3.—Coincidimos pues con la sentencia en que la Corte debe ser cuidadosa en el examen de estas contribuciones. Sin embargo, nuestro primer desacuerdo con la parte motiva del fallo es en relación con la imposibilidad que aparentemente se establece de que el Legislador incluya en un mismo grupo a importadores y productores nacionales, a fin de sujetarlos a una cuota parafiscal. La sentencia presupone que existen en la realidad, independientemente de las definiciones legislativas, sectores de la producción homogéneos que tienen intereses comunes, que es lo que posibilita las contribuciones parafiscales. En cambio caracteriza a los impor-tadores como un grupo heterogéneo cuyos intereses nunca pueden coincidir con determinados sectores agrícolas o pesqueros nacionales.

No podemos compartir esos criterios, pues no creemos que existan en la realidad sectores económicos ontológicamente definidos, con intereses totalmente armónicos, así como tampoco creemos que haya sectores que tengan entre sí una incompatibilidad absoluta de intereses, de tal suerte que no puedan obtener ningún provecho común. En la mayoría de los casos, la comunidad o la oposición de intereses entre distintos agentes y grupos económicos es relativa, pues depende de las circunstancias y de los tipos de medidas que pueden ser adoptadas. Por ejemplo, los trabajadores y los empresarios colombianos tienen intereses divergen-tes en relación con el monto de los salarios, pero pueden tener intereses comunes en la protección de la industria nacional. No es pues razonable afirmar —como equivocadamente lo hace la sentencia— que en ningún caso los importadores pue-den formar parte de un subsector agropecuario o pesquero, pues creemos que en determinados eventos pueden tener intereses comunes, que justifican que se los clasifique en un mismo grupo.

Nos explicamos: no desconocemos que los productos agropecuarios y pesqueros son típicos bienes "transables" o "comercializables", según la terminología económica, esto es, bienes en donde hay una permanente competencia entre el producto nacional y extranjero, que puede llegar a que los consumidores sustituyan

[3] Sentencia C-430 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la demanda de un bien nacional por uno importado, y viceversa, por lo cual existe una competencia potencial entre importadores y productores por el control del mercado. Sin embargo, lo anterior no significa que no puedan existir intereses comunes que permitan que ambos se beneficien de determinadas medidas o proyectos. Por ejemplo, un importador de leche y un productor nacional de leche se benefician igualmente de campañas destinadas a estimular y diversificar el consumo de ese producto, o de proyectos que busquen mejorar las estructuras de comercialización, o de planes que pretendan establecer mejores formas de almace-namiento. En ese orden de ideas, si pueden obtener beneficios comunes de esos programas ¿cuál es el impedimento constitucional para que la ley establezca una contribución parafiscal a los productores nacionales y a los importadores de leche destinada a estimular el consumo de ese producto y mejorar su almacenamiento y su comercialización?

En ese orden de ideas, creemos que la sentencia consagra una tesis absolutista que desconoce la libertad que tiene el Legislador de determinar los límites de un determinado sector económico sujeto a una contribución parafiscal. Nosotros no creemos que existan en la realidad sectores o subsectores económicos ontológicamente diferenciados, como si hubiese grupos de personas con intereses totalmente homogéneos, y que fueran los únicos susceptibles de ser gravados por la respectiva cuota de fomento. Según nuestro criterio, la ley puede definir los sectores gravados, y reducir o ampliar su cobertura, siempre y cuando tal delimitación corresponda a los criterios y finalidades de la respectiva cuota de fomento, esto es, que haya motivos constitucionales razonables que autoricen la imposición de la contribución parafiscal y se respeten sus características esenciales. Por ello consideramos que la inclusión de los importadores en cuotas agropecuarias o pesqueras no es en sí misma cuestionable.

4.—No podemos tampoco admitir la tesis de que en la administración de los recursos parafiscales por entidades que no hagan parte del presupuesto na-cional necesariamente tienen que participar representantes del sector gravado. Creemos que ese argumento confunde el principio de que los impuestos sólo pueden ser decretados por órganos representativos, consagrado en el artículo 338 de la Carta, con el problema de la participación en la gestión de los recursos parafiscales. Así, es obvio que el artículo 338 fue respetado, pues el Congreso —órgano representativo por excelencia— fue quien decretó la contribución para-fiscal, por lo cual no hubo ninguna violación del principio de que no puede haber impuestos sin representación. Otra cosa bien diferente es que la ley ordene una gestión participativa en la administración de los recursos parafiscales. Así, un requisito legal de esa naturaleza armoniza con el espíritu democrático de la Carta y es posible que sea conveniente[4], pero no creemos que sea una exigencia constitucional. En ninguna parte la Carta, ni la jurisprudencia de la Corte sobre parafiscalidad, han señalado que obligatoriamente las entidades que administran esos recursos deben ser representativas del sector gravado. Los elementos de-finitorios de la parafiscalidad son otros, a saber la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial, tal y como la han señalado numerosas sentencias de esta Corporación[5].

Pero incluso si se aceptara que la Carta exige la representación del sector gravado, creemos que la norma acusada consagra mecanismos suficientes. En efecto,

---

[4] Ver sentencia C-191/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[5] Ver, por ejemplo, las sentencias C-040 de 1993, C-465 de 1993, C-490 de 1993, C-308 de 1994.

el sector importador se representa en el mencionado comité a través de dos delegados, uno de las comercializadoras importadoras y otro de las agroindustrias importadoras, los cuales cuentan con voz y voto en las determinaciones, por lo cual la participación del sector importador en la toma de decisiones del comité que aprueba los programas, será tan eficiente como competentes sean sus delegados.

El vicio constitucional real de la norma acusada.

5.—Por tal razón, consideramos que el verdadero vicio de la norma acusada es que ésta no consagraba un beneficio siquiera indirecto que pudieran obtener los importadores por el pago de la contribución pues, conforme al artículo impugnado, los recursos eran asignados de manera exclusiva a actividades que beneficiaban esencialmente a los productores. En efecto, la norma hablaba de "apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", en los cuáles no parecen recibir ninguna contraprestación los importadores. La norma no respetaba entonces un elemento esencial de las contribuciones parafiscales, a saber, el derecho que tienen los sujetos gravados a percibir ciertos beneficios, siquiera indirectos, por el pago de la cuota. De esa manera la disposición desfiguraba la naturaleza parafiscal de la contribución y desconocía la Carta, pues los importadores se veían obligados a contribuir a unos fondos de los cuáles no sólo no obtenían beneficios, siquiera mediatos, sino que precisamente estaban destinados a fomentar la producción de quienes son su competencia potencial. El artículo impugnado establecía entonces una inequitativa renta con destinación específica.

Y frente a esa inequidad no creemos que se pudiera argumentar que esta ampliación del sujeto pasivo de estas contribuciones parafiscales no hacía sino restablecer la igualdad entre los productores nacionales y los extranjeros, lo cual favorecía la igualdad de trato entre agentes del ciclo económico que se lucran con la misma actividad, a saber la venta del producto agrícola y pesquero. Según este argumento, la imposición de una contribución parafiscal a los productos nacionales y no a los productos extranjeros implicaba un trato preferente a costa del sacrificio desproporcionado de los productores nacionales, por lo cual la norma acusada simplemente estimulaba un sector económico y restablecía la igualdad en el reparto de la carga tributaria, lo que encuentra pleno sustento constitucional. Sin embargo el argumento no es de recibo, porque si bien los productores nacionales se encontraban gravados por esa carga, lo cierto es que también se beneficiaban de tales recursos, mientras que al importador se le imponía una cuota similar para financiar precisamente a sus competidores. Además, bien puede el Estado proteger a los productores nacionales con otros instrumentos económicos, como los aranceles, que permiten alcanzar el objetivo propuesto sin violar mandatos constitucionales.

Sin embargo, a pesar de ese vicio del artículo acusado, consideramos que no procedía declarar su inconstitucionalidad, por las razones que a continuación señalamos.

La especial protección a la producción alimentaria, el principio de conservación del derecho y la constitucionalidad condicionada de la contribución.

6.—Creemos que es necesario tener en cuenta que la norma acusada perseguía una finalidad que no es sólo constitucionalmente legítima sino a la cual la Carta

confiere una particular importancia. Así, nuestra Constitución establece de manera expresa la dirección del Estado en la economía, (C.P. art. 334) pues es una forma de garantizar la efectividad del principio del orden económico y social justo (Preámbulo), que es un criterio rector de nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, el Estado debe intervenir activamente con el objeto de asegurar un desarrollo económico al servicio de la persona y, en particular, debe intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes. Así mismo, de acuerdo con el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos goza de la especial protección del Estado, para lo cual las autoridades otorgarán prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas y pesqueras, y promoverán la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos. El Estado no sólo tiene entonces la facultad de regular el funcionamiento del sistema económico sino que también tiene a su cargo sectores de la producción social para conseguir ciertas metas u objetivos que el Constituyente consideró de esencial importancia, como es garantizar la producción y seguridad alimentaria de nuestro pueblo.

Ahora bien, en razón a que el artículo 65 de la Constitución no tiene eficacia positiva directa, sino que consagra lo que la doctrina extranjera denomina una "cláusula de la prosperidad"[6], pues puntualiza una serie concreta de políticas de fomento de desarrollo del país, es una norma que en general requiere un desarrollo legislativo. En ese orden de ideas, resulta adecuada la utilización de la parafiscalidad para fomentar la actividad agropecuaria y pesquera, pues de esa manera los recursos son obligatoriamente destinados al desarrollo de este sector, a diferencia de lo que sucede con los impuestos o aranceles, que son tributos generales, y que por ello ingresan al presupuesto de la Nación en donde la asignación se somete a los planes que cada programa de gobierno considere pertinente desarrollar. Por ello, consideramos que la contribución parafiscal que fue declarada inexequible se destinaba a fomentar una actividad económica que tiene especial condición en la Constitución.

7.—Esta importancia de la finalidad de la norma acusada confiere aun mayor relevancia a uno de los criterios que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, debe orientar las decisiones en materia de control constitucional, a saber, el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático[7]. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de la Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Ahora bien, si tal principio opera en relación con cualquier disposición emanada del poder legislativo, debido a que todo desarrollo normativo de los representantes del pueblo merece particular respeto en una democracia (CP art. 3º), su incidencia es aún mayor cuando se trata de leyes que buscan dar cumplimiento a mandatos constitucionales, como el consagrado en el artículo 65 superior. En tales casos, es aún más imperioso el deber del juez constitucional de eliminar, en lo posible, los defectos constitucionales de las normas acusadas, a fin de conservar una obra del Legislador que ha precisamente querido desarrollar la propia Constitución.

---

[6] En relación al tema puede consultarse, Sagües, Nestor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993. Páginas 691 y siguientes.

[7] Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

En ese orden de ideas, creemos que la Corte debió analizar si la disposición impugnada admitía una inexequibilidad parcial o una exequibilidad condicionada, a fin de evitar la expulsión del ordenamiento de una norma que persigue importantes finalidades constitucionales.

8.—Ahora bien, como se vio anteriormente, el problema esencial de la regulación legal acusada es que ella no establecía una contrapartida para los importadores, pues en caso de que este grupo también se beneficiara, siquiera mediatamente, por el pago de la contribución parafiscal, creemos que la disposición se ajustaba plenamente a la Carta. Igualmente, conviene recordar que para que se configure la parafiscalidad no es necesario que el provecho que obtengan los importadores sea necesariamente directo y en proporción a la cuota que aportan. Esta Corporación ha señalado con claridad que el pago de la contribución parafiscal no genera un derecho subjetivo de las personas gravadas sino una contraprestación para el sector. Así, la Corte en una de sus primeras sentencias sobre el tema, mostró que las contribuciones a las cajas de compensación son aportes parafiscales. Y en relación con el subsidio de vivienda que podían obtener los trabajadores señaló:

> *"... la situación jurídica de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar corresponde a un interés legítimo mas no a un derecho subjetivo —como la propiedad— ni a una mera expectativa.*
>
> *"No es un derecho adquirido del trabajador porque el subsidio aún no ha entrado en su patrimonio personal e individual.*
>
> *"Y es, por el contrario, un interés legítimo del trabajador, porque él puede beneficiarse solamente en la medida en que las normas que regulan el subsidio así lo permitan para un grupo determinado de la sociedad, como en efecto lo hace la Ley 49 atacada en esta acción pública de inconstitucionalidad, de suerte que sólo por reflejo las normas terminan prote-giendo a una persona individual, ya que el objeto propio de su protección eran intereses generales del sector laboral"*[8].

No es pues necesario un beneficio directo de los importadores individualmente considerados, sino una contraprestación general para este sector. Es más, el carácter *sui generis* de las contribuciones parafiscales en la historia económica de Colombia, las cuales surgen —no con este nombre— a partir de la Ley 76 de 1927 con la crea-ción de cuotas de fomento que aporta el sector cafetero, muestra los recursos de las contribuciones parafiscales no están dirigidos única y exclusivamente a los productores gravados, sino que permiten financiar servicios e inversiones en sectores sociales más amplios. Así por ejemplo, el artículo 3° de la Ley 128 de 1941 y el artículo 5° de la Ley 66 de 1942, disponen la destinación de recursos para la realización de campañas de sanidad rural. Igualmente, el Decreto 444 de 1967, en su artículo 227 destina dineros del Fondo Nacional del Café a campañas para progreso social y económico de las zonas cafeteras. Y, el Decreto 444 de 1980 para préstamos de reconstrucción de viviendas e infraestructura básica para el sector cafetero, igualmente para la reconstrucción de hospitales y centros de salud. Esto muestra que la parafis-

---

[8] Sentencia C-575/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 21.

calidad no se dirige al sujeto gravado, sino al fomento de una actividad que se busca privilegiar, en donde se colocan diferentes agentes económicos que interactúan

En ese orden de ideas, no creemos que fuera inconstitucional que los recursos recaudados se dirigieran a apoyar "programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios", por cuanto ésta es una destinación posible de estos fondos, ya que el beneficio de los importadores no tiene que ser directo y proporcional. El problema constitucional de la norma es que el inciso tercero señalaba que esos dineros serían asignados "exclusivamente" a tales propósitos, con lo cual los importadores quedaban excluidos de la obtención de servicios por el pago de la cuota. Por consiguiente, una primera posibilidad que parecía existir para conservar la disposición es que la Corte hubiera retirado del ordenamiento la palabra "exclusivamente", pues de esa manera se flexibilizaba la destinación de los fondos, con lo cual los importadores hubiesen podido obtener alguna contraprestación.

9.—Sin embargo, la anterior solución tenía problemas constitucionales por cuanto la ley debe fijar la destinación de las contribuciones parafiscales, pues no se trata de que entidades privadas —como son las que usualmente manejan muchas de estas cuotas de fomento— puedan disponer de los dineros libremente, como si se tratara de fondos privados, ya que los recursos mantienen su carácter público, y por ende su utilización está sujeta al principio de legalidad. Ya esta Corporación había señalado con claridad que "la Constitución no autoriza el que se exija una contribución parafiscal para que el Estado la entregue directamente a los particulares"[9]. No podía entonces la Corte conferir una atribución abierta a los administradores de estos recursos parafiscales pues ello equivalía a la privatización de los mismos. Tampoco podía la Corporación definir *motu propio* el empleo de los dineros, pues estaría invadiendo las competencias propias del Legislador, ya que a este órgano compete establecer los propósitos de las contribuciones parafiscales (CP art. 150 ord. 12).

¿Significa lo anterior que no existía posibilidad de conservar la norma impugnada y que entonces era necesario excluirla del ordenamiento, como lo hizo la sentencia? Creemos que no, por cuanto el artículo acusado se remitía expresamente a las otras leyes que regulan las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Ahora bien, el propio Congreso ha expedido la Ley 101 de 1991 o "Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero", la cual dedica el capítulo V a la regulación de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras". El artículo 31 de esa ley señala la destinación que se debe dar, como regla general, a tales contribuciones. Dice la norma:

"Destinación de los recursos. Los recursos que se generen por medio de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras deben ser invertidos en los subsectores agropecuario o pesquero que los suministra, con sujeción a los objetivos siguientes:

"1. Investigación y transferencia de tecnología, y asesoría y asistencia técnicas.

"2. Adecuación de la producción y control sanitario.

---

[9] Sentencia C-273/96. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte No 3.

"3. Organización y desarrollo de la comercialización.

"4. Fomento de las exportaciones y promoción del consumo.

"5. Apoyo a la regulación de la oferta y la demanda para proteger a los productores contra oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo.

"6. Programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo".

Nótese que se trata de una norma general en relación con todas las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero, lo cual tiene consecuencias importantes. En efecto, si la disposición acusada no hubiese señalado cuál es la destinación de los recursos recaudados a los importadores, se entendería que esos dineros deben dedicarse a los objetivos señalados por el artículo 31 de la Ley 101 de 1991, que es la norma general en esta materia. En ese orden de ideas, si la Corte hubiese declarado la inexequibilidad de la destinación de las contribuciones cobradas a los importadores, ello no hubiera significado que las entidades administradoras podían disponer libremente de tales recursos, pues no habría vacío legal en este campo, ya que se aplicaría la norma legal general que regula la materia, esto es, el artículo 31 de la Ley 101 de 1991. Ahora bien, dos aspectos merecen ser destacados de esta última disposición. De un lado, esa norma es más general que la disposición acusada, pues no sólo todas las destinaciones previstas por el inciso tercero del artículo impugnado se encuentran también en el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 sino que, además, esa norma prevé otras finalidades para las contribu-ciones parafiscales. De otro lado, consideramos que, precisamente por esa razón, si el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 fuera la norma reguladora de las finalidades de las contribuciones parafiscales cobradas a los importadores, se eliminaría el vicio de inconstitucionalidad, pues los importadores obtendrían servicios por el pago de la cuota, ya que parte los recursos serían dedicados, en particular, a la promoción del consumo, a la organización y desarrollo de la comercialización, y a programas de infraestructura y, en general, a toda la actividad importadora, pues el subsector importador hace parte de la cadena productiva y no puede extraerse de ella.

En ese orden de ideas, era posible conservar el sentido esencial de la norma acusada y subsanar su inconstitucionalidad, sin que la Corte se convirtiera en legisladora, pues para ello bastaba declarar la inexequibilidad de la expresión "de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios," pues en tal caso el inciso correspondiente hubiera quedado del siguiente tenor:

> "Estos recursos se destinarán exclusivamente a apoyar programas y proyectos elaborados por el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo, y deberán ser aprobados por el Comité Especial Directivo de que trata el parágrafo siguiente".

Así, con base en esa decisión, se entendía que la disposición pertinente para regular la destinación de estos recursos era la norma general en esta materia, esto es, el artículo 31 de la Ley 101 de 1991. De esa manera se subsanaba la inconstitucionalidad de la disposición, ya que los importadores obtenían una contraprestación por su contribución. Igualmente, se conservaban las finalidades señaladas por la

ley para los recursos parafiscales, pues el artículo 31 de la Ley 101 de 1991 engloba las destinaciones previstas por la norma acusada. En tercer término, la Corte no definía *ex nihilo* los objetivos de las contribuciones sino que simplemente fundamentaba su decisión en la disposición legal general que regula la materia, con lo cual se respeta perfectamente la voluntad del Legislador y el principio democrático. Por último, esa decisión no implicaba que el Congreso hubiese perdido su facultad de regular estas contribuciones en otra forma, o que no pueda utilizar otros instrumentos para proteger la producción de alimentos en Colombia, como los aranceles, pues 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— determinar los elementos que definen una contribución parafiscal.

10.—Por todo lo anterior, creemos que la decisión correcta en este caso era que la Corte declarara inexequible la expresión "de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios" del inciso tercero de la disposición impugnada, en el entendido de que los recursos recaudados debían ser utilizados para alcanzar los objetivos señalados por el artículo 31 de la Ley 101 de 1993, a fin de que esa manera los importadores pudieran también beneficiarse del pago de la respectiva contribución parafiscal. En ese mismo orden de ideas, no creemos que procediera tampoco declarar inconstitucionales los apartes de las leyes 219 de 1995 y 272 de 1996 en relación con los cuales la sentencia efectuó unidad normativa pues, por las consideraciones efectuadas en el tercer párrafo de este salvamento, no creemos que la Carta prohiba incluir en una misma contribución parafiscal a productores nacionales e importadores de un determinado bien. Por consiguiente, si en relación con esas dos leyes el problema era también la ausencia de contraprestación para los importadores, como podría ser el caso, creemos que procedía también una sentencia condicional que permitiera conservar normas que buscan proteger un adecuado suministro de alimentos para todos los colombianos, no sólo porque la seguridad alimentaria es un componente esencial de la seguridad nacional de cualquier país sino, además, por su importancia para la realización de los derechos de las personas, todo lo cual justifica la importancia constitucional de este renglón de la actividad económica (C.P. art. 65).

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-153
marzo 19 de 1997

RESCISION DEL CONTRATO POR LESION ENORME- Vicio objetivo/ **BUENA FE CONTRACTUAL**

El que la lesión enorme se configure como un vicio objetivo, significa que tan solo se establece su presencia en un contrato a través de la confrontación matemática entre el precio convenido y el justo precio de la cosa en el momento del negocio. Si la lesión enorme es un vicio objetivo, la consideración de la buena o mala fe es irrelevante, por lo que aquella se presume. Por esta razón la disposición, según la cual los frutos se deben solamente desde la demanda, está en completa armonía con lo preceptuado para los casos generales de restituciones mutuas. En efecto, se atiende a la buena o mala fe de quien debe restituir, señalando que el poseedor de buena fe sólamente debe los frutos desde la demanda. Como en la rescisión por lesión enorme la buena fe se da por sentada, consecuentemente los frutos no se deberán sino desde el ejercicio de la acción. Se propende más bien por un estado de cosas justo en cuanto reconoce los efectos propios de la buena fe contractual.

Ref.: Expediente D-1429

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 1948 del Código Civil.

Actor: Sebastián Felipe A-Barlobanto

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Sebastián Felipe A-Barlobanto, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 1948 del Código 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 ACUSADA

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

"*Artículo 1948.* El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

"No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del preámbulo y de los artículos 2°, 13, 58, 228 y 230 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En opinión del actor, el precepto demandado es vulneratorio de la Constitución Política porque auspicia, dentro de la rescisión de la compraventa por lesión enorme, el enriquecimiento indebido de uno de los contratantes en detrimento del otro, al permitir el pago de frutos e intereses sólo desde la presentación de la demanda.

Estima el demandante que como la rescisión de la compraventa implica la aniquilación del contrato, los efectos jurídicos producidos por éste deben desaparecer, al punto que si el comprador tiene que restituir los frutos producidos por la cosa, éstos han de computarse desde el momento en que son percibidos y no desde la interposición de la demanda. Así mismo, considera que deben restituirse, en favor de la igualdad y la justicia, las erogaciones en que hayan incurrido los contratantes con ocasión de la celebración de la convención.

En el mismo sentido, considera que el texto impugnado "...permite que el comprador que opte por persistir en la compraventa y obstar la rescisión, complete el justo precio del predio *sin corrección monetaria*, o sea con dinero envilecido, lo que adquiere una desproporción inadmisible dentro de un marco jurídico que garantice

un tratamiento económico igualitario y justo...".. En su opinión ello ha dado pie para que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia prohije la tesis según la cual el comprador que opta por completar el precio no tiene por qué reconocer la corrección monetaria. En consecuencia, considera que los movimientos económicos depreciativos desnaturalizarían la figura de la lesión enorme de no aceptarse la corrección monetaria, porque harían irrisorias las sumas comprometidas en los procesos recisorios de larga duración: no podría adecuarse el justo precio.

En su opinión, la negativa a reconocer la restitución de los dineros con la correspondiente corrección monetaria, permite que el comprador demandado tenga la facultad de dilatar el proceso —incurriendo en fraude y deslealtad procesal— con el propósito de aprovecharse de la desvalorización de lo adeudado.

Petición subsidiaria.

El actor solicita de manera subsidiaria que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, con la condición de que se advierta que las prestaciones mutuas que deban pagar los contratantes, con ocasión de la rescisión por lesión enorme, incluyan la corrección monetaria.

Para ilustrar sus argumentaciones, el actor cita la Sentencia C-070 de 1996 de la Corte Constitucional en la cual se declaró la constitucionalidad de una norma del Código Penal, bajo la condición de que la suma contenida en la norma, se entendiera actualizada en términos del actual poder adquisitivo de la moneda.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En representación del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino el ciudadano Alvaro Namen Vargas para solicitar a la Corte Constitucional la declaración de exequibilidad del precepto demandado, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Considera el interviniente que la disposición acusada no vulnera el principio constitucional de la igualdad, sino que por el contrario, le da aplicación, aunque estableciendo diferencias que no son por si mismas discriminatorias. De la misma forma, estima que el precepto acusado aplica el artículo 58 de la Constitución Política, "...en el sentido de que el reconocimiento de corrección monetaria es justamente respeto del derecho de propiedad junto con sus frutos e intereses, representados en éste caso, por la indexación.". Con fundamento en la Sentencia C-222/94 de la Corte Constitucional, el interviniente asegura que las obligaciones derivadas dentro del proceso de rescisión de la compraventa por lesión enorme son diferentes, y que por lo tanto, permiten un tratamiento distinto.

De otro lado, con apoyo en la sentencia del 8 de febrero de 1994 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el interviniente afirma que en tratándose de rescisión por lesión enorme, la corrección monetaria no es procedente

cuando sea el comprador demandado quien decide completar el justo precio. En su parecer, el precepto demandado no quebranta el orden económico y social justo, y ello sustenta su exequibilidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Para el represenante del Ministerio Público, la solicitud del demandante parte de una interpretación que desconoce los efectos particulares de la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa. En efecto, asegura el procurador que en el caso de la norma acusada, el legislador quiso establecer un régimen excepcional al prescrito para la generalidad de procesos rescisorios, en los cuales es lo usual que las cosas vuelvan al estado original: como si jamás hubiesen existido. Esa regulación atípica tiene justificación en que el precio injusto en la lesión enorme, constituye el elemento determinante que provoca el rompimiento del equilibrio contractual.

De otro lado, la vista fiscal coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual, ..."si el comprador demandado, opta por detener la rescisión, para, en cambio completar el justo precio, no es posible que el contendiente vencido en la litis corrija monetariamente el valor complementario, en razón a que esa prestación no corresponde a un cruce específico de restituciones, sino que tiene advenimiento autónomo que encuentra un escollo insalvable en lo normado en el artículo 1948 del C.C."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con varios argumentos el ciudadano demandante fundamenta los cargos de inconstitucionalidad que aduce en contra de la norma demandada, que por razones metodológicas es conveniente nuevamente exponer, para luego referirse a cada uno de ellos por separado:

En primer lugar sostiene que las restricciones que el parágrafo consagra en materia de prestaciones mutuas derivadas de la rescisión por lesión enorme, en cuanto sólo permiten el pago de intereses y frutos desde la presentación de la demanda, "auspician un enriquecimiento indebido de un contratante en detrimento injustificado del otro". Así mismo, el no reconocimiento que la norma contempla respecto de las erogaciones en que hayan incurrido los contratantes con motivo de la compraventa rescindida, no tiene ninguna justificación.

En segundo lugar, a juicio del impugnante el texto acusado " permite que el comprador que opte por persistir en la compraventa y obstar la rescisión, complete el justo precio del predio sin corrección monetaria", lo cual propicia el rompimiento del equilibrio contractual y no constituye un tratamiento económico igualitario y justo.

En tercer lugar, afirma el libelista, el tenor literal del texto demandado ha propiciado la interpretación que de él viene haciendo la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia[1], interpretación según la cual si "el comprador opta por la rescisión de la compraventa, el precio que haya pagado debe ser restituido con corrección monetaria, pero si él debe completar el justo precio para persistir en la compraventa y obstar la rescisión, el precio debe complementarlo sin corrección monetaria"; interpretación esta que, según él, se erige el un tratamiento injusto para con el vendedor.

1. Primer problema planteado: No reconocimiento de intereses y frutos sino desde la presentación de la demanda de rescisión por motivo de lesión enorme.

La prescripción contenida en la norma *sub-exámine*, según la cual pronunciada la rescisión del contrato por motivo lesión enorme, en las restituciones mutuas no se deberán intereses ni frutos sino desde la presentación de la demanda, es y ha sido regla largamente controvertida por la doctrina[2].

En efecto, parte de la doctrina sostiene que en el caso en el que el contrato subsiste[3], el comprador que completa el precio debe abonar también los intereses desde el momento en que tomó posesión de la cosa vendida, porque es contrario a todo sentido de justicia que goce al mismo tiempo de la cosa y de la parte del precio que injustamente no reconoció oportunamente. Y en el caso contrario, esto es cuando el contrato no subsiste y el comprador debe restituir la cosa, resulta equitativo que reconozca los frutos que produjo desde que tomó posesión de ella. Por ello quienes así opinan, sostienen que intereses y frutos se deben reconocer, no desde la demanda, sino desde que se recibió el precio o se entró en posesión de la cosa vendida.

Aducen además, en sustento de su posición, que por cuanto la declaratoria de rescisión del contrato tiene como efecto jurídico el invalidar retroactivamente el negocio, las restituciones mutuas deben regularse siguiendo las normas generales relativas al tema, contenidas en los artículos 961 a 970 del Código Civil, aplicables en los casos de la acción de nulidad y reivindicatoria.

No obstante lo anterior, otro sector de la doctrina desentraña el verdadero sentido de la norma que ordena que frutos e intereses se reconozcan tan sólo desde la demanda. La explicación que éstos dan sobre la razón der ser de la disposición, toma pie en la naturaleza jurídica que se atribuye a la rescición por lesión enorme,

---

1 Ver: Casación Civil de 20 de agosto de 1985 y de 8 de febrero de 1994.

2 Ya Fernando Vélez da cuenta de esta discusión, como puede confrontarse en su obra «Estudio sobre el derecho civil colombiano». Imprenta París América. Tomo VII, pág 310.

3 Recuérdese que según la parte no demandada de la norma *sub-exámine*, una vez pronunciada por el juez la rescisión por lesión enorme, el demandado vencido en el juicio puede consentir en ella o mantener el contrato abonando lo que hace falta para completar el justo precio con deducción de una décima parte, si se trata del comprador, o restituir el exceso recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte, si se trata del vendedor.

consistente en ser vicio objetivo y no vicio del consentimiento. Sobre este particular la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"Quiere decir que de los tres sistemas que disciplinan el fenómeno de la lesión: el objetivo, el subjetivo y el mixto, nuestro legislador optó por el primero, o sea por el llamado objetivo. Ciertamente tiénese éste, cuando la ley en la tipificación y tratamiento de la lesión no toma en cuenta consideraciones de ninguna especie acerca de las circunstancias personales o de medio ambiental en que hubieran obrado las partes, sino que impone un módulo o razón constante de tolerancia cuanto al exceso o al defecto en relación con el justo precio de la cosa para el tiempo del contrato, fijando, cual lo hace nuestro artículo 1947, términos in-traspasables so pena de incurrir fatalmente en el vicio de lesión enorme, sancionable con la rescisión del negocio o su opcional reajuste.*
>
> *"Entonces, lo que la ley reprime es la exorbitante desproporción entre las prestaciones de las partes, conforme al módulo predeterminado por ella y que envuelve, de una parte un justo empobrecimiento, y de la otra el correspondiente enriquecimiento indebido"* (C. S. J., Cas. Civil, sent. Jul 12 de 1968)

Si la naturaleza que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a esta figura después de su evolución legislativa, evolución que no es del caso comentar, es la de constituir un vicio objetivo, la indagación sobre la buena o mala fe de los contratantes resulta irrelevante. Nada interesa si las partes estaban en caso de error, o si fueron objeto de fuerza o de dolo; y por lo mismo tampoco interesa saber si procedieron de buena o de mala fe en la determinación del precio. El que la lesión enorme se configure como un vicio objetivo, significa que tan solo se establece su presencia en un contrato a través de la confrontación matemática entre el precio convenido y el justo precio de la cosa en el momento del negocio.

Así las cosas, es decir si la lesión enorme es un vicio objetivo, la consideración de la buena o mala fe es, como se ha dicho, irrelevante, por lo que aquella se presume. Por esta razón la disposición *sub- exámine*, según la cual los frutos se deben solamente desde la demanda, está en completa armonía con lo preceptuado para los casos generales de restituciones mutuas que regulan los artículos 961 y siguientes del Código Civil. En efecto, en estas disposiciones se atiende a la buena o mala fe de quien debe restituir, señalando que el poseedor de buena fe sólamente debe los frutos desde la demanda. Como en la rescisión por lesión enorme la buena fe se da por sentada, consecuentemente los frutos no se deberán sino desde el ejercicio de la acción.

De esta manera, no se ve en la disposición motivo de vulneración constitucional, toda vez que en lugar de irrogar injusticia a ninguna de las partes, propende más bien por un estado de cosas justo en cuanto reconoce los efectos propios de la buena fe contractual.

2. Segundo problema planteado. Problemas de interpretación que origina la norma, en relación con el reconocimiento de corrección monetaria por la restitución del precio o por el complemento del mismo que llegue a pagarse para mantener el contrato: Facultad de la Corte Constitucional para pronunciarse al respecto.

Advierte la Corte que la norma bajo examen no dispone nada en relación con el problema planteado. Es decir, de manera directa no contiene ninguna regulación relativa al reconocimiento de la corrección monetaria o indexación en las restituciones mutuas o el pago de complementos a que haya lugar por motivo de la declaratoria de rescisión por lesión enorme.

Así las cosas, no compète a la Corte pronunciarse sobre la interpretación que de una norma legal haya podido hacer la h. Corte Suprema de Justicia, dentro de la órbita de sus atribuciones.

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 **EXEQUIBL**E el inciso segundo del artículo 1948 del Código Civil.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-154
marzo 19 de 1997

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA - Finalidad

La legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA - Función reglada

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Así, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corrresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley ; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo. Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Características

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la

experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en deter-minada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Diferencias

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales / **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS** - Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

IGUALDAD EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Situaciones fácticas diversas

En el caso bajo estudio la pretendida vulneración al derecho fundamental a la igualdad no tiene cabida por cuanto no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentario. La misma naturaleza, características y elementos esenciales del vínculo que los une a la administración pública, determina que la regulación legal sea diametralmente opuesta, dadas las situaciones fácticas diversas en que unos y otros se desempeñan, en cuanto a las finalidades, obligaciones, y responsabilidades que cumplen. La restricción demandada hace prevalecer el respeto al derecho a la igualdad en tanto que sólo autoriza la contratación por prestación de servicios de personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad "no puedan celebrarse con personal de planta", precisamente para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Operancia / **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS** - Demostración relación laboral subordinada

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS - Contratista convertido en trabajador

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Ref.: Expediente D-1430

Norma acusada: Numeral 3° —parcial— del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa".

Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos *Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero,* en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° —parcial— del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General, 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 con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y comunicar sobre la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y a los Ministros de Justicia y del Derecho y del Interior para que, si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.094 del jueves veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993); se subraya lo acusado:

"LEY 80 DE 1993
(octubre 28)

"por la cual se expide el Estatuto General de Contratación
de la Administración Pública

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"(...)

"III. DEL CONTRATO ESTATAL

"*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:

"(...)

"3o. Contrato de prestación de servicios.

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades ***no puedan realizarse con personal de planta o*** requieran conocimientos especializados.

"***En ningún caso*** estos contratos ***generan relación laboral ni prestaciones sociales*** y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de los actores la norma demandada, en las expresiones que se señalan, vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2,13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 125 y 366 de la Constitución Política, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T.

Según su criterio, se desconoce el derecho a la igualdad (C.P., art.13), ya que se "***permite, motiva e induce***" a la administración pública a contratar por prestación de servicios a personas para que desarrollen las mismas actividades o funciones públicas que desempeñan trabajadores oficiales y empleados públicos, vinculados a las plantas de cargos de las entidades contratantes, con las mismas obligaciones y deberes que aquellos, dando origen a una relación que en la práctica tiene carácter laboral por la subordinación y dependencia con que se realiza, con lo cual se genera un trato desigual y discriminatorio entre contratistas y servidores públicos, en materia de garantías y derechos laborales, a pesar de que la base fáctica entre todos es idéntica.

En su concepto, al operar en forma independiente las condiciones que establece el numeral 3° del artículo 32 para contratar personas naturales —que las actividades a contratar no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados— se ha habilitado a las entidades estatales a imponer una práctica común de contratación para efectuar cualquier clase de funciones, una vez

se agoten las posibilidades de la planta de cargos, desnaturalizándose así la esencia y finalidades de la relación jurídica contractual del contrato de prestación de servicios.

Apoyados en conceptos doctrinales y jurisprudenciales los demandantes manifiestan que una de las características esenciales de esos contratos es la plena autonomía, la cual justifica el trato diferenciado entre contratistas y trabajadores, pero que la preceptiva acusada desconoce al permitir que todo tipo de servicios sean contratables por esa vía sin que dicho elemento se presente.

Los actores, además, plantean una violación del artículo 25 constitucional que consagra el derecho al trabajo y en consecuencia el artículo 53 de la Carta, cuando la disposición acusada establece, expresamente, que en ningún caso los contratos de prestación de servicios generan relación laboral ni prestaciones sociales, desconociendo el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, ya que a manera de una presunción *de iure* se descarta la posibilidad de que el contratista reclame judicialmente la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como los principios de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de estabilidad en el empleo, dada la temporalidad de los mismos.

Consideran, igualmente, que varios de los principios constitucionales de la función pública se transgreden vulnerándose así los artículos 122, 123 y 125 de la Carta, por cuanto se induce a que las actividades que ordinariamente corresponden a un empleo público se lleven a cabo por personas carentes de toda investidura pública, sin la calidad de servidores públicos, sin funciones detalladas y sin acceso al servicio público por medio de la carrera administrativa, sino por el contrario generalizándose la potestad del libre nombramiento para esas vinculaciones.

También, indican que con la discriminación aludida se desconoce la vigencia de los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados y que hacen parte de la legislación interna, transgrediendo los artículos 93 y 53 de la Carta. Con esa vulneración, resultan infringidas diversas disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 aprobado mediante la ley 74 de 1968, y en los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T. aprobados a través de las leyes 26 y 27 de 1976, 54 de 1962 y 22 de 1967, respectivamente.

Por último, establecen que la preceptiva acusada viola el principio fundamental del Estado Social de Derecho (C.P., art.1), contraría los fines esenciales que consagran los artículos 2 y 366 de la Carta y resultan incompatibles con los valores de justicia, igualdad, orden social justo y dignidad humana proclamados en el preámbulo y en el mismo artículo 1º de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del veintitrés (23) de septiembre del año en curso, dentro del término de fijación en lista, fueron presentados los siguientes escritos:

1. Coadyuvancia ciudadana.

El ciudadano Alvaro Restrepo Ceballos sostiene, en términos generales, los argumentos básicos enunciados por los demandantes y adiciona a estos el hecho de que el contrato de prestación de servicios constituye una figura atípica que no se acomoda a los principios del derecho administrativo señalados por la Ley 80 de 1993, tales como, el equilibrio de la ecuación económica, la interpretación unilateral, la caducidad administrativa, la transparencia, la economía y responsabilidad.

Según su criterio, al negarse la posibilidad de que esos contratos puedan generar una relación laboral, cuando en la práctica es frecuente, se desconocen los principios de superior jerarquía consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, y enunciados por los demandantes, por cuanto sería ignorar la presencia de un *"paralelismo nocivo"* en las plantas de cargos de las entidades estatales para contratar los mismos servicios y funciones que cumplen trabajadores oficiales y empleados públicos, negando a los contratistas, por la ritualidad de la forma contractual, los derechos laborales que surgen de una verdadera relación laboral que se configura con la respectiva entidad violando, así, su derecho a la igualdad.

Finalmente y con sustento en sus apreciaciones solicita a la Corte declarar inexequible no sólo los fragmentos del numeral 3° del artículo 32 acusado, sino la totalidad del mismo con miras a integrar la proposición jurídica completa.

2. Autoridades públicas.

2.1. Ministerio de Justicia y del Derecho:

Por su parte el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, presentó escrito justificando la exequibilidad del numeral 3o. del artículo 32, en lo acusado, al considerar que dicha norma en sí misma no es inconstitucional pues está concebida para satisfacer necesidades de la administración que no pueden ser cumplidas mediante relaciones laborales. Además, precisa que los demandantes sólo impugnan la norma en los *"eventos en que la Administración desnaturalice el contrato de prestación de servicios, pero no en el desarrollo normal del mismo"*, lo cual no la convierte en inconstitucional; lo que, entonces, se presenta -en su sentir- es una violación al régimen legal de los servidores públicos subsanable por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa.

Según lo manifiesta, a los contratistas bajo la modalidad de prestación de servicios no les es aplicable los principios recogidos en el artículo 53 de la Carta ; tampoco son sujetos de prestaciones sociales, no pueden homologarse a los empleados públicos o a los trabajadores oficiales ni desarrollan funciones que ordinariamente corresponden a aquellos, sino, exclusivamente, las que sean necesarias para el cumplimiento de proyectos especiales o solución de contingencias, de manera que no prestan funciones públicas por fuera de la clasificación constitucional.

Lo anterior, en la medida en que prestan un servicio de manera independiente y autónoma frente a la dependencia de los servidores públicos; sujetos a lo dispuesto en el acuerdo de voluntades, con carácter subsidiario para la administración

y sin la configuración de una relación laboral por la falta de la subordinación; por lo tanto, no observa violación de las normas constitucionales indicadas en la demanda por los actores, ya que los verdaderos contratos de prestación de servicios *-no los desnaturalizados-* no generan relación laboral, de manera que los contratistas no se convierten en trabajadores y por ende no pueden gozar de sus prerrogativas.

Por último, en caso de que la Corte no acoja estos argumentos, solicita a la Corporación proferir una declaratoria de constitucionalidad condicionada al hecho de que, en aquellos casos en que por cualquier eventual abuso de formas jurídicas el contrato de prestación de servicios deviniere en contrato de trabajo, se respeten cabalmente los derechos del trabajador.

2.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de los apartes de la disposición demandada, considerando que el fundamento expuesto por los accionantes desvirtúa por sí mismo el cargo formulado, ya que no se está controvirtiendo la disposición jurídica sino la eventual aplicación del contrato de prestación de servicios, lo cual escapa al control de un proceso constitucional.

Estima, así mismo, que los cargos basados en la violación al principio a la igualdad, al derecho al trabajo, a los principios mínimos del mismo señalados por los actores y a los de la función pública no están llamados a prosperar, dado que se observan relaciones jurídicas totalmente distintas; en la relación laboral prima la subordinación o dependencia no así en la contractual que goza de autonomía; tampoco existe una identidad de funciones, por cuanto las que se prestan en los contratos, aún cuando se relacionan con el objeto de la entidad respectiva, carecen del carácter esencial y son temporales, en cambio las ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales son de carácter esencial y permanente. A-demás, insiste, en que la excepcionalidad y residualidad del contrato de prestación de servicios justifican, con todo lo anterior, que los derechos de uno y otro sean distintos.

Por otra parte, afirma que la autonomía de esos contratos no se niega en la disposición acusada ; por el contrario, la misma justifica la inexistencia de una relación laboral y de prestaciones sociales, pero —aclara— que en el caso en que no se verifique en la práctica un contrato de prestación de servicios, sino más bien una relación laboral, el contratista dispone de la jurisdicción contencioso administrativa para demandar por la vía judicial la declaración de existencia de dicha relación y de los derechos que de ella se deriven.

2.3. Ministerio del Interior.

El Ministerio del Interior a través de apoderado presentó escrito solicitando a la Corte declarar exequible la norma acusada en razón a que lo allí dispuesto no vulnera, en modo alguno, los principios de justicia, igualdad, orden social justo y dignidad humana como pretenden demostrar los actores y recomienda, en consecuencia, declarar exequible la totalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Controvirtiendo a los demandantes, expone que el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo ; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma acusada se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario. Es más, agrega que el contrato de prestación de servicios le imprime a la administración agilidad en la prestación del servicio público cuando el personal de planta vinculado a las entidades no está en capacidad de realizar ciertas actividades indispensables para el servicio.

La norma acusada —en su parecer— en modo alguno cercena el derecho al trabajo, de una parte, porque estos contratos son el fruto de un acuerdo de voluntades, con el lleno de los requisitos legales y, de otra, ya que al exigir ciertas calidades de parte del contratista se entiende que no pueden celebrarse con todas las personas del común ; por todo esto tampoco desconoce los convenios internacionales citados por los actores en la demanda ni los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Fundamental.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1118 del veintiuno (21) de octubre del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E) solicita a esta Corporación declarar exequible, en lo demandado, el numeral 3o.del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, expresa que en la relación laboral debe regir el principio de legalidad como garantía de los derechos y deberes de las partes y que, de igual modo, el ejercicio de funciones por los servidores se hará según la Constitución, las leyes y el reglamento.

Seguidamente, señala que el servicio personal, la continuada subordinación y el pago de una remuneración, como características del contrato de trabajo, no se aprecian en el de prestación de servicios, el cual puede realizarse por personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando éstas no puedan ejercerse o cumplirse con personal de planta. Lo anterior, le permite concluir que el contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de empleo en cuanto no reconoce al contratista la calidad de servidor y sus funciones no están señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, sino que surgen de un acuerdo de voluntades.

Reiterando lo expresado por esta Corporación en la sentencia C-056 de 1993, el Procurador estima que el Estatuto del Trabajo, a que hace referencia el artículo 53 superior, cobija sólo aquellas relaciones jurídicas en las cuales una persona presta un servicio bajo la continuada subordinación y dependencia de otra, elementos que por no presentarse en el contrato de prestación de servicios, lo ubican fuera de la órbita de su tutela.

Para terminar, considera que en la relación contractual el contratista goza de un amplio nivel de autonomía, protegida a través de los principios generales de los negocios jurídicos que propenden por el mantenimiento del equilibrio contractual. De esta manera, no advierte violación de las disposiciones de la Constitución que protegen el derecho laboral, en virtud a que éstas últimas tienen un campo de acción distinto de aquél en el que se desenvuelve el contrato de prestación de servicios; pero —aclara— que si en la práctica se presenta un abuso de ese contrato que lo desnaturalice y convierta en un contrato de trabajo, el afectado podrá impugnar su validez jurídica ante la jurisdicción competente, sin que ello signifique la inexequibilidad de la figura contractual.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. Precisiones constitucionales en materia de contratación estatal.

Para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculadas al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el Legislador ordinario haga de la función pública deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquella tendrá que desarrollarse (C.P., art.150-23), así como el régimen de responsabilidades que de allí se derive y la manera de hacerlo efectivo (C.P., art.124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y sus emolumentos previstos en el presupuesto de la correspondiente entidad (C.P., art.122 y 189-14). Por consiguiente, resulta clara para la Corte la prohibición constitucional según la cual "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...". (C.P., arts. 122 y 189), sin que sea dable asignar la función pública permanente que debe ejercer el empleado público, a los trabajadores oficiales que desarrollen actividades temporales, pues ello daría lugar a la respectiva responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa (C.P., art. 6).

La racionalización de la función pública configura, además, una seguridad para quien presta el servicio público en cuanto el ingreso, permanencia y ascenso deben provenir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones que para el efecto fije la ley, basados en los méritos y calidades de los aspirantes, según lo que establezca el sistema de carrera, con las excepciones constitucionales y legales (C.P., art.125).

Dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos apropiados para alcanzar esos fines a través del ejercicio de la autonomía para contratar que detenta. De esta forma, los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para *"...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz..."*[1].

Esa facultad de contratación por parte del Estado se desarrolla dentro de un marco legal asignado al Congreso de la República para la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional (C.P., art.150, inciso final), normatividad que subordina la actuación de las entidades estatales y en consecuencia la de sus servidores públicos en la ejecución de todas las etapas contractuales. Adicionalmente, tales funciones, como actividad estatal que son, tienden a lograr la obtención de resultados positivos bajo estricta sujeción, tanto para su regulación y realización, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que gobiernan la función administrativa en general.

Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el Legislador ordinario expidió el nuevo Estatuto General de Contratación Administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental.

Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior (Decreto-Ley 222 de 1983 y demás normas complementarias), de los cuales se destacan: la incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición.

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación.

Así, por ejemplo, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual mo-

---

[1] Sentencia C-449/92, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

do, la decisión de con quién se contrata debe corrresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley ; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.

Finalmente, las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal.

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual *"...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En

el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales —contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo— se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a *contrario sensu*, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato,

ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

4. El análisis de la norma demandada.

Los fundamentos esgrimidos en la demanda pretenden demostrar que con los segmentos cuestionados del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se desconocen varios preceptos constitucionales, en razón a la verdadera presencia de una relación laboral en los contratos de prestación de servicios no reconocida por las entidades estatales contratantes, que ha dado lugar a prácticas discriminatorias en contra de los contratistas, con la desventaja efectiva que las mismas conllevan en materia de garantías y derechos laborales.

Los apartes acusados se refieren, como se ha expuesto, a una de las restricciones que la ley impone a la facultad general de la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la respectiva entidad, no se puedan realizar con el personal de planta y, además, a la prohibición de que esos contratos generen una relación laboral y prestaciones sociales.

Frente al cargo formulado, en el sentido de que con la regulación demandada se vulnera el derecho a la igualdad (C.P., art.13), la Corte considera indispensable reiterar que *"...la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias."*; una garantía de ese orden *."..impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisibles."*.[2]. En este orden de ideas, la violación al derecho a la igualdad se produce en el momento en que se otorgue un tratamiento diferenciado entre iguales sin que medie justificación objetiva y razonable, apreciable desde la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado y cuando el tratamiento no sea proporcionado a las circunstancias de hecho y a la finalidad concreta[3].

Por lo tanto, en el caso bajo estudio la pretendida vulneración al derecho fundamental a la igualdad no tiene cabida por cuanto no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentario. La misma naturaleza, características y elementos esenciales del vínculo que los une a la administración pública, ya analizadas, determina que la regulación legal sea diametralmente opuesta, dadas, se repite, las situa-

---

[2] Sentencias C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y C-345/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Sentencia C-016/93, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

ciones fácticas diversas en que unos y otros se desempeñan, en cuanto a las finalidades, obligaciones, y responsabilidades que cumplen.

En ese sentido se pronunció la Sala Plena de esta Corporación cuando examinó la exequibilidad del contrato de prestación de servicios bajo la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983:

"(..) 14. Quien celebra con un ente público un contrato administrativo de prestación de servicios, sólo adquiere como autor del acuerdo el carácter de titular de una relación contractual y, en el circunscrito universo del convenio, se convierte en un específico centro de intereses. No se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado. El régimen del empleado público y de su responsabilidad se encuentra definido y regulado minuciosamente en la ley y no es materia de contrato. La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del Estado. En fin, la situación legal y reglamentaria (empleado público) y laboral (trabajador), no son en modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

"(...)

"No se observa quebranto al principio de igualdad (CP art. 13). El contratista inde-pendiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista"[4].

Es más, adicional a lo anteriormente expresado, la Corte encuentra que la restricción demandada hace prevalecer el respeto al derecho a la igualdad en tanto que sólo autoriza la contratación por prestación de servicios de personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad "no puedan celebrarse con personal de planta", precisamente para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas.

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudirse como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función

---

[4] Sentencia C-056/93,M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

De otro lado, se plantea que la pretendida discriminación conlleva no sólo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y por ende de los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, en especial en lo que a la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la estabilidad en el empleo, se refiere.

Al respecto esta Corporación considera pertinente señalar que los principios mínimos y garantías constitucionales consagradas en el artículo 53 constitucional son de carácter general y aplicables a todas las modalidades de la relación laboral; en consecuencia, en el caso *sub-examine* su aplicación escapa al contenido y finalidad del contrato de prestación de servicios dada la independencia y autonomía con que el contratista ejecuta su labor, unido a la prohibición de que el mismo equivalga o se asimile a un contrato de trabajo[5] salvo, lo enunciado en esta providencia para aquellos casos en que se acredite la existencia de la relación laboral.

Merece especial atención el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando —en su sentir— en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. Si bien, las anteriores limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el Legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios, en la preceptiva en cuestión, la Corte considera que el Legislador al usar la expresión *"En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales"* para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción *de iure* o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto *sub lite*, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y

---

[5] *Ibidem.*

garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual *"agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo"* [6].

Cabe reiterar que de conformidad con el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo constituye un derecho que goza *"...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado."*.

De ahí que, haya sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que *"La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo"* y en caso que se presente un abuso de las formas jurídicas, *"en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...."*[7].

Finalmente, se plantea una violación a los principios de la función pública consagrados en los artículos 122, 123 y 125 de la Carta Política y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T., acusaciones que tampoco tienen cabida en virtud de los argumentos expuestos en torno a la naturaleza y elementos esenciales y diferenciadores del contrato de prestación de servicios frente a la relación laboral, a la autonomía con que actúa el contratista, a la imposibilidad de que se equipare el mismo a una relación de trabajo y que por ende se deduzcan de ella prestaciones sociales así como derechos y garantías laborales.

Como quiera que la argumentación esbozada por los demandantes en razón a una utilización tergiversada de los contratos de prestación de servicios independientes efectuada por las entidades estatales escapa a este control de constitucionalidad; para esta Corporación amerita precisar que en el evento de que la administración con su actuación incurra en una deformación de la esencia y contenido natural de ese contrato, para dar paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, necesariamente enmarcará su actividad dentro del ámbito de las acciones estatales inconstitucionales e ilegales y estará sujeta a la responsabilidad que de ahí se deduzca.

De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción

---

[6] Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

[7] Sentencia C-056/93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P., art.53).

En resumen, a juicio de la Corte los cargos formulados por los demandantes, como se pudo registrar, parten de una premisa equivocada consistente en no haber diferenciado el contrato de prestación de servicios surgido del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que son a los que alude la norma examinada con respecto al Estatuto General de Contratación para la administración pública, de los contratos de trabajo, cuya relación jurídica y elementos configurativos son bien diferentes, los cuales no se predican de la constitucionalidad de la disposición demandada sino de las deformaciones que en la aplicación práctica de esa figura contractual se han presentado.

En consecuencia, los razonamientos hasta aquí expuestos sirven de sustento a la Sala Plena de la Corte Constitucional para concluir que las expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada, como así se hará en la parte resolutiva de la presente providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones *"no puedan realizarse con personal de planta o"* y *"En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales"* contenidas en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-155
marzo 19 de 1997

DEROGACION TACITA DE NORMAS

TOPE MAXIMO PENSION DE VEJEZ - Efectos jurídicos frente a situaciones consolidadas / **NORMA DEROGADA** - Efectos jurídicos frente a situaciones consolidadas / **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL SOBRE NORMA DEROGADA** - Continuación producción de efectos jurídicos

Las regulaciones impugnadas, específicamente en lo relativo a los topes máximos pensionales, en tratándose de la pensión de vejez, continúan produciendo efectos jurídicos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia, valga decir, las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 continúan irradiando sus efectos en estas materias. Al continuar produ-ciendo efectos en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la existencia de derechos adquiridos en relación con la Ley 100 de 1993, entre otros aspectos estima la Corte conveniente advertir que, como quiera que las normas demandadas continúan produciendo efecto en el tiempo, la Corporación se pronunciará de fondo ejerciendo su control constitucional material.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO - Alcance y condiciones

Esta Corporación ha señalado en su doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la igualdad, que un trato diferente se ajusta a la Carta si tiene un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma; en consecuencia, el trato diferencial de dos o más situaciones no constituye una discriminación por sí misma, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones: primero, que se persiga un fin aceptado constitucionalmente, segundo que los hechos sean diferentes conforme a un criterio que sea relevante de acuerdo a la finalidad perseguida; tercero, que la consecuencias de dicho fin por los medios previstos sea posible y adecuado, y, finalmente, que la medida no resulte desproporcionada, vale decir que el examen de constitucionalidad de la igualdad no siempre es la misma, como quiera que le corresponde a los órganos públicos, al establecer regulaciones diversas, evaluar con mayor o menor libertad los criterios de diferenciación, o los fundamentos de la igualdad.

PENSION - Determinación legislativa del monto / **LEGISLADOR** - Límite mínimo o máximo al monto de la pensión / **TRATAMIENTO DIFERENCIADO** - Monto de la pensión

Dentro de ciertos límites, el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de los mismos, en un sistema

solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados; en este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la ley puede perfectamente, distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes. La situación económica y material de quienes perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos.

TOPE MAXIMO DE PENSION - Protección pensionados en escala inferior / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL** - Monto máximo de mesada pensional

Al establecer unos topes máximos a la mesada pensional, el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones, a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior. Al limitar el monto máximo de la mesada pensional a quince o a veintidós salarios mínimos, según el caso, el legislador emplea una justificación objetiva, clara y razonable: dar especial protección a aquellos pensionados que devengan una pensión inferior a 15 salarios mínimos; ello en virtud a que el derecho a la seguridad social se ve desarrollado a través del principio de solidaridad, para proteger la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones y mantener el uso racional de los recursos económicos esencialmente limitados.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO - Regímenes diferentes en monto máximo pensional

Resulta relevante entender que el cambio de los máximos pensionales, obedece a un proceso gradual, en el cual el legislador tomó en cuenta diversos factores esencialmente variables de orden económico y social como son las curvas generacionales, el sistema económico productivo, el número de aportantes y el de beneficiarios, las reservas pensionales para efectos del pago de las obligaciones laborales, el comportamiento de los aportes, etc., lo cual explica la existencia de regímenes legales diversos, complejos y dispersos, en el sector público y el privado. El actor esgrime un argumento sobre el derecho a la igualdad, el cual ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró el legislador, para fijar topes máximos y mínimos en las pensiones, que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está habilitado el Congreso de la República.

CONGRESO-Adecuación de leyes a necesidades sobrevinientes

El Congreso puede reformar las leyes existentes, adecuándolas a las necesidades sobrevinientes, a los cambios a nivel político, social y económico.

Ref.: Expedientes D-1431 y D-1432 (Acumulados)

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 4ª de 1976 y artículo 2º de la ley 71 de 1988.

Actor: Gabriel Valbuena Hernandez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Gabriel Valbuena Hernández,* haciendo uso de la acción pública que establece el artículo 242 de la Carta Política, presentó sendas demandas en las que pide se declare inexequibles algunas expresiones de los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y de la Ley 4ª de 1976 respectivamente.

La Sala Plena de esta Corporación en sesión del 22 de agosto de 1996, resolvió acumular las citadas acciones para tramitarlas conjuntamente en el mismo expediente, y mediante auto de tres (3) de septiembre del mismo año se ordenó su fijación en lista y el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia, además, se ordenó practicar las comunicaciones respectivas tanto al señor Presidente de la República, como a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, y Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

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

II. EL TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

"LEY 4a. DE 1976

"Por la cual se expiden normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.

"...

"*Artículo 2o.* Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual legal más alto, ***ni superiores a 22 veces este mismo salario***".

"LEY 71 DE 1988

"Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones

"...

"*Artículo 2o.* Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ***ni exceder de quince (15) veces dicho salario;*** salvo ***lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.***

"Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley".

III. LAS DEMANDAS

Para el actor, las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo establecido por el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, así como a los artículos 7 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, así como las disposiciones 1 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica.

Los artículos 2° numeral 1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 2° numeral 2 y 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

En opinión del actor, la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional tiende a proteger a las personas de la tercera edad, ya que estas se encuentran en la imposibilidad de asegurar unos ingresos económicos que les permita subsistir a sus necesidades y a mantener niveles de calidad de vida que disfrutaban en las épocas de actividad laboral productiva.

En este orden de ideas, afirma el demandante, un deber ineludible de las distintas ramas del poder público, asegurar un tratamiento justo e igualitario a ese conglomerado de hombres y mujeres que con su trabajo han contribuído a perfilar nuestra nacionalidad e imprimirle una dinámica a nuestro proceso de desarrollo; por esta razón, la consagración normativa de tratamientos discriminatorios, dentro del grupo de pensionados, no solamente constituye un exabrupto jurídico de enormes dimensiones sino que representa, además, una de las mayores e imperdonables injusticias que puede cometer sociedad alguna contra sus ancianos. En efecto, el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, consagra un repugnante trato discriminatorio entre los pensionados, al establecer un tope máximo de quince (15) salarios mínimos con lo cual se quebranta el derecho a la igualdad, entre otras razones, porque la determinación del monto del valor de las pensiones de jubilación debe responder necesariamente a una misma lógica y a unos mismos criterios, teniendo en cuenta que quienes ostentan la condición de pensionados, además de la debilidad manifiesta a que hacíamos referencia derivada de su edad y de la disminución de su fuerza laboral, han cumplido en últimas con las mismas condiciones requisitos y exigencias para acceder al disfrute de esta prestación; de ello se deduce que los pensionados deben acceder a los mismos derechos, prerrogativas y beneficios, sin que norma alguna pueda válidamente entrar a establecer restricciones o limitaciones de ninguna índole.

Argumenta el demandante, de otro lado, que al establecer la norma acusada (art. 2° de la Ley 71 de 1988) él límite de quince (15) salarios mínimos como cuantía máxima de las pensiones de jubilación, está estableciendo un trato injusto en razón a que a la hora de la verdad y como consecuencia de su aplicación, no todos tienen derecho a percibir ese 75% preceptuado como regla general.

Por otra parte, resulta también contradictorio que por obra y gracia del legislador exista en Colombia, pensionados de primera, segunda y tercera categoría, es decir,

que quienes causaron su derecho a la pensión de jubilación bajo la vigencia de la Ley 4ª de 1976 tengan un tope de 22 salarios mínimos que quienes lo hicieron bajo la vigencia de la ley 71 de 1988 tengan un límite máximo de 15 salarios mínimos, y que quienes adquirieron el estatuto jurídico con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, están disfrutando en la actualidad de una pensión sin topes, como si todos los pensionados no hubiesen realizado en su momento, los mismos aportes y cumplido los mismos requisitos. Igual prédica dirige en relación con el artículo 2 de la Ley 4º de 1976.

Finalmente, con relación a los artículos cuestionados de las leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, afirma el actor que dichas disposiciones no buscan un fin constitucionalmente lícito, ni tienen un respaldo razonable, lo cual hace que la distinción consagrada en dichas normas constituyen una discriminación inaceptable, que viene a ignorar el imperativo de la igualdad que en este caso, no es ni real ni efectivo como lo pregona el estatuto superior.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas demandadas, presentó escrito el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En su escrito el representante judicial de la entidad expone que las normas cuestionadas no se encuentran vigentes, como quiera que se ha operado una derogatoria tácita, ya que la Ley 100 de 1993, en su artículo 18 establece un tope máximo de veinte (20) salarios mínimos sobre una base de cotización para los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, el cual fue desarrollado mediante decreto 314 de 4 de febrero de 1994.

De otra parte, argumenta el interviniente luego de analizar la evolución histórica de las pensiones en el régimen jurídico nacional que desde la Ley 90 de 1946, por medio de la cual se fijaron los topes mínimos y máximos de las pensiones, pasando por la Ley 4ª de 1976, en el cual se logró un sistema de reajustes automáticos y periódicos de las mesadas pensionales entre el sector público y el privado, hasta llegar finalmente a la consagración de regímenes transitorios en materia pensional con la expedición de la Ley 100 de 1993, el cual varió profundamente el manejo financiero de las pensiones, al permitir la coexistencia del régimen de prima media con prestaciones definidas y el régimen de capitalización individual con solidaridad, lo cual genera situaciones de hecho diversas.

De otro lado, expuso el interviniente que:

"Existen actuaciones consolidadas con base en algunos de los regímenes las que no pueden ser alteradas por el legislador en términos de aminorar la carga prestacional en cabeza de la entidad obligada a reconocerla. Pero ello no supedita a adecuar el régimen a todas las variables en donde subsista un eventual criterio de favorabilidad como lo propone el demandante sobre la base de una eventual discriminación en materia de altos salarios, los que según se aclara, no pueden ser calificados de frecuentes, con menor razón de muy frecuentes (cfr. infra*).*

"Cabría pensar, en todo caso, que para este juicio de constitucionalidad no es intrascendente preguntarse a profundidad cuál es la explicación que permite entender el cambio de los máximos en las pensiones y, por ende, la proporcionalidad que existe entre un límite de 22 salarios mínimos en 1976 y el previsto en 1988, de 15 salarios mínimos. El análisis debe dar razón de la posibilidad de que frente a una misma circunstancia de hecho, la causación de la mencionada prestación, puedan existir regímenes diversos sin que se ponga en tela de juicio la igualdad consustancial que debe gravitar en los sistemas jurídicos. En particular, por la existencia de una razón que así lo permita y que ésta sea proporcionada con el fin pretendido.

"Observemos, en primer lugar, que el proceso de conexión entre el aporte y el monto de la pensión fue gradual y el sistema adoptado fue reglamentado mediante resoluciones de las diferentes instancias de decisión por medio de las cuales se acomodaba la prestación que se fuera a obtener con la cotización misma. Fue tarea del legislador determinar el intervalo de la prestación. A cargo de las instituciones que estaban en la obligación de reconocer la prestación se radicó la evaluación del aporte y la determinación de su monto. Dichas instituciones tuvieron en cuenta los límites que plantea el legislador para efectos de definir el monto de la prestación final y la obligación en su calidad de contribuyente.

"No se generó, entonces, una diferencia cuyo cimiento no fuera un sistema financiero diverso. En todo caso, y éste resulta ser el segundo de los argumentos para favorecer la constitucionalidad de las disposiciones en juicio, el Congreso podía determinar, en función de la evolución del sistema los límites dentro de las prestaciones por reconocer habida cuenta que lo impulsaban la solidaridad y la solidez financiera propia del mismo. A dicha conclusión se debe llegar cuando, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se incrementaron las edades para obtener la pensión de jubilación. En el razonamiento del impugnante, tal circunstancia daría lugar a discriminaciones entre generaciones de la población. Quienes hace catorce años se vincularon a la población económicamente activa y no contaban con más de 35/40 años deben esperar, si así lo determina la Asociación Nacional de Actuarios, dos años más para obtener su pensión de vejez, al paso que quienes contaban con quince años no tendrían que esperar tiempo adicional para el reconocimiento de dicha prestación.

"...

"Cabría una razón adicional que no por obvia resulta deleznable. En el sistema de seguridad social existe una amplia diversidad de montos de pensiones sin que por ello se pueda alegar una eventual discriminación entre quienes acceden a tal derecho. En efecto, existen factores adicionales que no es posible que sean desconocidos, entre los más destacables, la garantía de la pensión mínima. En todo hay que añadir que en los sistemas actuariales que se estudian (reparto simple, prima media con prestación definida, etc.) los aportes alimentan el fondo común y lo hacen sustentable y, como lo exige nuestra Constitución Política, va a acrecentar dicha cuenta y no pueden ser destinados a otro propósito".

Solicita, por las razones antes señaladas la constitucionalidad de los apartes de las normas impugnadas.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia atribuída por los artículos 242 num. 2 y 278 num. 5 de la Carta rindió el concepto mediante oficio No. 1115 de octubre 15 de 1996, en el que solicita que se declaren exequibles las disposiciones acusadas.

Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

Las preceptivas acusadas están derogadas, pero deben ser objeto de un pronunciamiento de fondo sobre el tema. En efecto señaló el Procurador General de la Nación que:

"De entrada, cree el Despacho conveniente advertir que si bien los preceptos legales a los cuales pertenecen los mandatos acusados no se encuentran vigentes, pues el artículo 2° de la Ley 4 de 1976 fue derogado por el artículo 2 de la ley 71 de 1988, y éste a su turno fue derogado por los artículos 18 y 35 de la Ley 100 de 1993, la H. Corte debe pronunciar un fallo de mérito respecto de ellos, toda vez que no obstante el aludido tránsito legislativo aún están proyectando hacia el futuro efectos jurídicos.

"El artículo 2o. de la ley 4a. de 1976 en virtud del cual se dispuso que las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual legal más alto, ni superior a 22 veces éste mismo salario, fue derogado por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988 porque tal precepto, no obstante haber conservado el límite mínimo pensional establecido en dicha norma, determinó que a partir de su vigencia las pensiones tendrían como parámetro cuantitativo máximo el equivalente a 15 salarios mínimos legales, '..salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales...".

"Por su parte, el artículo 2o. de la ley 71 de 1988 fue derogado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 cuyo parágrafo tercero prescribe: 'Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida no podrá ser superior a dicho valor'.

"El Gobierno Nacional mediante el Decreto 314 del 4 de febrero de 1994 desarrolló el citado precepto de la Ley de Seguridad Social, y dispuso en su artículo segundo que el monto de la pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al Régimen Solidario de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a veinte salarios mínimos legales mensuales, salvagurdando en el artículo 3° el derecho de los servidores públicos que conforme a las leyes preexistentes tengan derecho a una pensión superior, a los cuales, por este motivo, no se les aplica la mencionada limitación".

De otra parte, considera el Ministerio Público que en cuanto a los topes máximos pensionales establecidos en las normas cuestionadas, ellos se enmarcan fundamentalmente, dentro de las competencias constitucionales del Estado para intervenir la economía racionalizarla y conseguir de esta manera el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Finalmente argumenta el señor Procurador General de la Nación (E.) que:

"Por consiguiente, la progresividad que se deriva del principio de igualdad, en la fórmula que contemplan las disposiciones censuradas, se estatuye para que los recursos con los que se pagan las pensiones, en la óptica racionalizadora de la Ley 100 de 1993, no se constituyan en factor de desequilibrio del sistema pensional, al establecer que las pensiones no queden por debajo del salario mínimo, y tampoco por encima de los límites cuantitativos máximos censurados.

"Finalmente, cabe precisar que frente al nuevo régimen de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, los topes máximos pensionales contenidos en los mandatos acusados propenden por la operatividad y viabilidad financiera del subsistema de prima media con prestación definida, cuya característica fundamental es la de que los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyan un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

***Primera.* La Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda, en razón a que las disposiciones acusadas hacen parte de leyes de la República.

***Segunda.* La Materia.**

Conforme a los términos de la demanda que en esta ocasión decide la Corte, el asunto se contrae al argumento según el cual los artículos 2° de las leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988, respectivamente consagran un tratamiento discriminatorio, den-tro del grupo de pensionados, que contraviene los criterios de justicia que gobiernan la materia, con lo cual se vulnera el derecho a la igualdad pues no vislumbra una justificación para que existan regímenes diferentes, máxime si se tiene en cuenta que la pensión no constituye una concesión graciosa a su beneficiario, si no que se define como un verdadero derecho laboral. Al establecer los caprichosos límites de 15 salarios mínumos legales mensuales en un caso y 22 salarios mínimos en otro, se contraría la previsión legal que establece el derecho a recibir el "equivalente al 75% del salario promedio devengado durante el último año de labores", lo que a juicio del demandante es frecuente en el sector público.

Por la anterior razón, opina el demandante, no existe una justificación abierta y razonable que permita entender el tratamiento diferencial entre los pensionados, así como los diversos regímenes que se han creado con el tiempo por el legislador colombiano.

Antes de ejercer el control constitucional estima la Corte que los preceptos legales a los cuales pertenecen los mandatos cuestionados no se encuentran vigen-tes en tratándose de topes máximos en materia de pensiones, como acertadamente lo expone el Ministerio Público y el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público. En efecto, el artículo 2° de la Ley 4ª de 1976 fue derogado por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, el cual fue modificado por los artículos 18 y 35 de la Ley 100 de 1993.

A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el artículo 2° de la Ley 4ª de 1976 en virtud del cual se dispuso que las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal más alto ni superior a 22 veces este mismo salario, fue dero-gado por el artículo 2° de la ley 71 de 1988; ello en razón a que no obstante haber conservado el límite mínimo pensional establecido en dicha norma, determinó que a partir de su vigencia las pensiones tendrían como mínimo un equivalente a quince (15) salarios mínimos legales, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales, pero de otra parte, estima la Corte, que el artículo 2° de la Ley 71 de 1988 fue derogado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto máximo de las pensiones para el caso de los trabajadores que se acojan o se mantengan en el régimen solidario de prima media con prestación definida.

Para la Corte, con la consagración del artículo 18 referido se produce una derogación tácita, como quiera que si se aplica en todo su rigor la regla de interpretación según la cual norma especial y posterior deroga norma general, anterior, se debe concluir forzosamente que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 derogó el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 que a su vez modificó el artículo 2 de la Ley 4ª de 1976, tal como se deduce del artículo 3 de la Ley 153 de 1887, que a su tenor dice:

> "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, **o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería**", en consecuencia de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 prescribe que "Cuando el Gobierno Nacional limite las bases de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el régimen solidario de prima media con prestación definida no podrá ser superior a dicho valor".

De otro lado, el Gobierno Nacional mediante decreto 314 de 4 de febrero de 1994 reglamentó el artículo anterior y dispuso en su artículo 2° que, en lo relativo al monto máximo de la pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, salvo el derecho de los servidores públicos que conforme a leyes preexistentes tengan derecho a una pensión superior, a los cuales por este motivo no se les aplica la mencionada limitación, según lo preceptúa el artículo 3° del referido decreto.

Por otra parte el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto de la pensión de vejez, prescribe en su parágrafo único que: "las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales consagrados en el artículo 279 de esta ley."

De lo anterior se desprende, estima la Corte, que las regulaciones impugnadas de los artículos 2° de la Ley 4ª de 1976 y 2° de la Ley 71 de 1988, modificados por el 35 de la Ley 100 de 1993, específicamente en lo relativo a los topes máximos pensionales, en tratándose de la pensión de vejez, continúan produciendo efectos jurídicos frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de su vigencia, valga decir, las leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988 continúan irradiando sus efectos en estas materias.

En este orden de ideas, al continuar produciendo efectos, los artículos 2 de la Ley 4ª de 1976 y 2 de la Ley 71 de 1988, en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la existencia de derechos adquiridos en relación con la Ley 100 de 1993, básicamente en tratándose de la posibilidad de gozar de los montos pensionales allí establecidos, por haber, sus beneficiarios, adquirido el estatus pensional durante su vigencia, o ante la existencia de otras hipótesis legales como el actual régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otros aspectos estima la Corte conveniente advertir que, como quiera que las normas demandadas continúan produciendo efecto en el tiempo, la Corporación se pronunciará de fondo ejerciendo su control constitucional material. Según el actor, las expresiones acusadas vulneran el principio de igualdad pues restringen el alcance de los límites máximos de la mesada pensional entre diversos grupos de pensionados, con lo cual se genera una discriminación.

Esta Corporación, en múltiples sentencias (C-530 de 1993, T-230/94, C-445/95 y C-017/96), ha señalado en su doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la igualdad, que un trato diferente se ajusta a la Carta si tiene un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma; en consecuencia, el trato diferencial de dos o más situaciones no constituye una discriminación por sí misma, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones: primero, que se persiga un fin aceptado constitucionalmente, segundo que los hechos sean diferentes conforme a un criterio que sea relevante de acuerdo a la finalidad perseguida; tercero, que la consecuencias de dicho fin por los medios previstos sea posible y adecuado, y, finalmente, que la medida no resulte desproporcionada, vale decir que el examen de constitucionalidad de la igualdad no siempre es la misma, como quiera que le corresponde a los órganos públicos, al establecer regulaciones diversas, evaluar con mayor o menor libertad los criterios de diferenciación, o los fundamentos de la igualdad. La Corte cree que es relevante para el caso subexamine aplicar esta doctrina al caso concreto objeto de control.

De otra parte, es menester dentro del análisis del control constitucional, entender el proceso económico sobre el tema pensional.

Desde mediados del Siglo XX, el legislador colombiano se ocupó del fenómeno económico del envilecimiento de las monedas y de la pérdida de la capacidad adquisitiva de las pensiones en Colombia; ello obligó a crear mecanismos como el aumento económico automático de los salarios y sueldos, en relación con el aumento del costo de vida. El pensionado tiene el derecho al reconocimiento periódico de sus ingresos en un monto análogo al que venía devengando antes de ser reconocidos sus estatutos jurídicos. Este aserto del legislador es la base de los sistemas de justicia en cualquier sistema de seguridad social. El ahorro común que realiza la población trabajadora para asegurar su vida futura, así como la solidaridad y la equidad son los elementos que aseguran que hacia el futuro, al cambiar el ciclo vital del trabajador por merma en las fuerzas físicas y mentales, genera que se haga efectiva la prestación pensional, por lo menos que la pensión sea igual a un salario mínimo legal mensual con el objeto de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda. En consecuencia de lo anterior, en 1976 el legislador determinó una serie de tablas para la fijación de los incrementos salariales con la idea de establecer un mínimo al pensionado y la necesidad de que tanto dicho mínimo como las pensiones superiores al mismo estuviesen atadas a la evolución económica del salario para la población activa, y los reajustes inflacionarios que en una economía como la colombiana, afectan hondamente la capacidad adquisitiva; con la expedición de la Ley 4ª de 1976 se logró crear un sistema de reajustes automáticos y periódicos

unificando al sector público y privado en el tratamiento de los pensionados. Posteriormente con la expedición de la Ley 100 de 1993 se produjo un profundo cambio en el sistema general e integral de la seguridad social, ya que con este nuevo marco normativo, se creó la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferentes, con efectos diversos, esto es, el régimen de prima media con prestación definida, es decir similar al que venía rigiendo desde épocas anteriores, el cual se caracteriza por la generación de un fondo común a cargo del cual se reconocen las prestaciones de los afiliados, y el otro, el régimen de capitalización individual con solidaridad.

En este orden de ideas, la Corte considera que, en virtud de la Ley 100 de 1993 se han creado unas situaciones de hecho y de derecho complejas en sí mismas, que crean diversos tratos configurativos de hechos relevantes y diversos, que varían según la vigencia de las normas en el tiempo y las situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos según las normas aplicables. En efecto, la transitoriedad relativa a la seguridad social, permite identificar diversas hipótesis legales en cuestión, a partir de 1976, en virtud de los cambios ocurridos, es decir, no es lo mismo la situación de los pensionados antes de expedición y vigencia de la Ley 71/88, los pensionados que adquirieron su status de pensionado en el interregno de la Ley 71 de 1988 y la entrada en vigencia del régimen previsto en la Ley 100 de 1993, así como la situación jurídica de los trabajadores a quienes se les debe aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de aquellos que son los beneficiarios de la ley 100 en su integridad.

De otra parte, la Corporación considera que le corresponde al legislador regular todos los aspectos relativos a las pensiones (art. 53 inc, 2 de la C.P.); por ello, el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y de los recursos en este campo, los cuales deben mantener su poder adquisitivo razón por la cual es menester que el legislador tenga en cuenta una realidad de trascendencia en este examen, los recursos económicos para satisfacer el pago de las mesadas pensionales, los cuales no son infinitos, sino que ellos son limitados; el legislador puede, por razones de política legislativa, señalar cuáles son los límites máximos y mínimos que deben implantarse para que las reservas de dinero destinadas al pago de las pensiones, tanto en el sector público como en el privado, no pierdan por un lado su capacidad adquisitiva, pero por otro garanticen y protejan los recursos existentes para el pago de las pensiones (C.P. art. 48 y 53). La Corte considera que, dentro de ciertos límites, el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de los mismos, en un sistema solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados; en este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la ley puede perfectamente, distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes, como quiera que no son lo mismo los topes de pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1976, a las de la Ley 71 de 1988 y las de la Ley 100 de 1993. En efecto, como bien lo señalan la vista fiscal y la autoridad pública interviniente, la situación económica y material de quienes perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos.

En este orden de ideas estima la Corporación que las expresiones de las normas acusadas buscan un fin legítimo y utilizan unos criterios relevantes de diferenciación entre los pensionados, de acuerdo al objetivo perseguido. Además, el medio

empleado es adecuado, pues al establecer unos topes máximos a la mesada pensional, el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones, a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior. Ahora bien, la Corte considera, que al limitar el monto máximo de la mesada pensional a quince (15) o a veintidós (22) salarios mínimos, según el caso, el legislador emplea una justificación objetiva, clara y razonable: dar especial protección a aquellos pensionados que devengan una pensión inferior a 15 salarios mínimos; ello en virtud a que el derecho a la seguridad social se ve desarrollado a través del principio de solidaridad, para proteger la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones y mantener el uso racional de los recursos económicos esencialmente limitados.

Para la Corte resulta relevante, dentro de este juicio de constitucionalidad, entender que el cambio de los máximos pensionales entre un límite de 22 salarios mínimos en 1976 y el previsto en 1988, es decir, de 15 salarios mínimos hasta llegar al artículo 18 de la Ley 100 de 1993, obedece a un proceso gradual, en el cual el legislador tomó en cuenta diversos factores esencialmente variables de orden económico y social como son las curvas generacionales, el sistema económico productivo, el número de aportantes y el de beneficiarios, las reservas pensionales para efectos del pago de las obligaciones laborales, el comportamiento de los aportes, etc., lo cual explica la existencia de regímenes legales diversos, complejos y dispersos, en el sector público y el privado. En efecto, observa la Corte que el actor esgrime un argumento sobre el derecho a la igualdad, el cual ignora los diversos tratamientos jurídicos ante diversas circunstancias socio-económicas que en su momento consideró el legislador, para fijar topes máximos y mínimos en las pensiones, que son propias de la labor legislativa de interpretar, modificar, derogar y sustituir las leyes para lo cual está habilitado el Congreso de la República.

No encuentra la Corte que exista un tratamiento discriminatorio dentro del grupo de pensionados que contravenga los criterios de justicia que deban gobernar el tema pensional, por el hecho de existir regímenes jurídicos diferentes al establecerse para un grupo de pensionados un límite de 15 salarios mínimos. (art. 2 Ley 76 de 1988) o de 22 (art. 2 Ley 4 de 1976). Ahora con la Ley 100 art. 18, un tope máximo de 20 salarios mínimos para quienes se encuentren en el sistema de Prima Media con prestación definida.

Estima la Corte que los topes máximos que ha consagrado el legislador en las disposiciones legales (art. 2 de la Ley 4 de 1976, art. 2 de la Ley 71 de 1988 y art. 18 de la Ley 100 de 1993), a lo largo de los últimos años, son medidas que, precisamente, toman en consideración fenómenos económicos y sociales con un indudable propósito de desarrollar principios básicos fundamentales dentro de la creación de un complejo sistema de seguridad social tendiente a garantizar los derechos irrenunciables de la persona, acorde a un sistema que comprende obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico de salud y servicios complementarios, mediante un servicio público eficiente, universal, solidario, integral, unitario y participativo, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y prestado por entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidas en las leyes. Los artículos 18, y 35 de la Ley 100 de 1993, obedecen a un proceso económico gradual para adoptar el sistema de seguridad social a circunstancias nuevas de expansión del modelo integral en Colombia. En efecto, en un sistema de seguridad social pueden coexistir una amplia diversidad de montos

de pensiones que obedecen a regímenes legales parciales, sin que por ello se pueda afirmar válidamente una eventual discriminación entre quienes acceden a dichos derechos pensionales. Existen factores destacables como la garantía de las pensiones mínimas, que nacen de análisis económicos financieros y matemáticos, que se traducen en diferentes métodos como el de reparto, el de prima media con prestación definida y otros, considerados por el legislador para garantizar equilibrios sustanciales en el sistema, fundamentados en principios como la solidaridad y universalidad del mismo, propios de la naturaleza reglamentada, que obedece a lineamientos que rebasan el simple elemento individual para procurar la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los factores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio del más fuerte hacia el más débil; por ello, es deber del poder público garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación control y dirección.

Por estas razones estima la Corte que no se generan diferencias entre grupos de pensionados, pues existe una justificación objetiva y razonable que permite entender el tratamiento diferencial basado en diversos regímenes creados en el tiempo, pues existe una conexión entre aportes y montos pensionales graduales desde 1976, pasando por 1988 hasta llegar a la Ley 100 de 1993, por medio de los cuales se acomoda la pensión con la cotización.

De otra parte el Congreso de la República podía establecer, en función de múltiples variables macroeconómicas la evolución del sistema de seguridad social integral, los límites dentro de los cuales se compensa la prestación pensional a la cotización, reconociendo elementos como la solidaridad y la estabilidad financiera del sistema de seguridad social.

De otra parte, 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 con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en consecuencia, 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 emplear 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 tengan acceso al goce y disfrute de la pensión legal, como por ejemplo el de establecer los topes máximos y mínimos en cuanto al valor de la mesada pensional de jubilación o vejez.

En relación con el cargo referente a los topes pensionales previstos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la ley 4 de 1976 demandados, encuentra la Corte que el señalamiento del valor mensual de la pensión mínima de vejez-jubilación establecida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, modifica, pero no desconoció retroactivamente los límites máximos y mínimos establecidos en los artículos mencionados, como quiera, que el parágrafo del artículo 35 es claro

al determinar que: "las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales en el artículo 279 de esta ley", con lo cual el señalamiento de un determinado tope mínimo o máximo constituye un factor normativo que se adecua 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 el futuro los requisitos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto pensional de la mesada de vejez o jubilación, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permite introducir las reformas que, de acuerdo a las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho. Por ello, la revisión de la normativa acusada permite a la Corte sostener que los límites establecidos en los artículos 2 de la ley 71 de 1988 y 2 de la Ley 4 de 1976, según el caso, no se revela caprichosa o irrazo-nable, ni contraría el derecho a la igualdad, como lo pretende entender el deman-dante, toda vez que encuentra fundamento en las circunstancias económicas y sociales que el legislador de su tiempo tuvo en cuenta para nivelar y establecer igualdad de circunstancias y de tratamientos jurídicos entre los trabajadores del sector público y privado del país; en consecuencia de lo anterior, estima la Corte conveniente, precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no tienen por qué ser alteradas en el futuro por el parágrafo del artículo 35 de la ley 100; es claro entonces que la ley 71 de 1988 y la Ley 4ª de 1976, no introducen discriminación alguna ya que una es la posición de quienes han adquiridos el derecho en vigencia de cada una de esta leyes y otra distinta la de quienes bajo los efectos de la Ley 100 de 1993 en el futuro puedan consolidarla.

Ahora bien, advierte la Corte que los topes máximos establecidos en virtud de las normas cuestionadas en este proceso, eran exequibles desde la fecha de su expedición, esto es, en vigencia de la Carta de 1886 y como tal produjeron sus efectos jurídicos en casos concretos; empero hacia el futuro, estima la Corporación, hay que examinar, por parte de los operadores jurídicos, las situaciones de hecho y de derecho de cada caso concreto, puesto que en virtud del fenómeno económico de los reajustes periódicos del valor de las pensiones legales, previsto en el artículo 53 de la Carta, así como la existencia del principio de favorabilidad laboral, ante la modificación que produjo la puesta en vigencia de los artículos 18 y 35 parágrafo único de la Ley 100 de 1993; el tope máximo pensional de 15 salarios mínimos fijado por el legislador, puede sufrir aumento hasta el tope máximo de 20 salarios mínimos, desde la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social, cuando el reajuste automático de las mesadas pensionales excedan o sobrepasen el tope máximo fijado por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988 cuestionado.

Cabe recordar que en reciente jurisprudencia sobre el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, la Corte expresó:

"4o.—La referencia al límite de que trata el parágrafo del artículo 35, sólo puede ser entendida en relación con el máximo de las pensiones.

"Si el parágrafo se interpreta en relación con el máximo, tenemos que las pensiones reconocidas con posterioridad a la ley 4a. de 1992, y antes de la vigencia de la ley 100, no están sujetas al límite de los quince (15) salarios mínimos, y, en principio, no lo estarían a ninguno, pues el parágrafo no es claro al respecto. Sin embargo, como se explicará más adelante, debe aplicarse el límite que establece la ley 100 de 1993, es decir, veinte (20) salarios mínimos.

"Por tanto, el parágrafo parcialmente acusado creó un beneficio en favor de los pensionados cuyas pensiones fueron ajustadas al máximo establecido por la ley. Esto es, a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha en que fue promulgada la ley 4a. de 1992), y que, a pesar de tener un salario base superior, solamente tendrían derecho a una pensión equivalente al monto de los quince (15) salarios mínimos vigentes, por la aplicación del artículo 2o. de la ley 71 de 1988.

"5o. El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).

"En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados" (Sentencia C-089/97. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Es decir, estima la Corte, que el parágrafo debe entenderse en el sentido según el cual el límite que estableció la Ley 100 de 1993, será el tope máximo al que pueden aspirar los pensionados que se beneficien con las prerrogativas que señala el artículo 35, es decir los veinte (20) salarios mínimos.

Así las cosas no se advierte contradicción entre los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 4 de 1976 y la Carta fundamental, en cuanto al cargo relacionado con la existencia de topes máximos, porque el derecho a la seguridad social no resulta desconocido ni conculcado y además, porque el legislador puede, tomando en cuenta las circunstancias y necesidades económicas y sociales de la población que son esencialmente variables, introducir reformas al sistema de seguridad social, en cuanto a los elementos normativos de las pensiones. Las garantías que la Constitución contempla a favor de los pensionados no puede interpretarse en el sentido de recortarle al legislador el ejercicio de la función que la propia constitución le ha confiado, pues ello sería petrificar el ejercicio dinámico de legislar sobre grupos determinados de individuos.

De otra parte, en sentencia C-613/96, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte afirmó:

"En consecuencia, el único entendimiento razonable del principio constitucional consagrado en el primer inciso del artículo 13 de la Carta, ofrece una permisión al legislador para que, en ejercicio de sus funciones naturales y en desarrollo de principios esenciales de todo Estado democrático, produzca dentro del ordenamiento jurídico, las mutaciones necesarias para afrontar nuevas necesidades sociales con arreglo a sus propias valoraciones. Y ello, incluso, cuando tal mutación implique otorgar un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas cuya única circunstancia diferenciadora consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones.

"En punto a los derechos sociales, la regla anterior resulta particularmente relevante. En efecto, el desarrollo progresivo de las normas que consagran derechos prestacionales, ampliando el radio de los beneficiarios o el beneficio otorgado, disminuyendo o aumentando requisitos para acceder al mismo, obligan, necesariamente, al legislador, a establecer fechas ciertas y determinadas a partir de las cuales entra en vigencia la nueva reglamentación. Esto se justifica, no sólo por evidentes restricciones presupuestales, sino para garantizar, entre otros, el principio de seguridad jurídica.

".....

"En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).

"Por las razones anotadas, la Corte considera que el establecimiento de condiciones más favorables para acceder al derecho prestacional, consagrado en las disposiciones derogadas, no constituye razón suficiente para considerar que estas últimas deban ser excluidas del ordenamiento jurídico por violación del principio de igualdad en la ley".

El Congreso entonces puede, como en efecto lo hizo, en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la Ley 4 de 1976, reformar las leyes existentes, adecuándolas a las necesidades sobrevinientes, a los cambios a nivel político, social y económico, y en el caso particular, fijar y establecer topes máximos y mínimos en el valor de las mesadas pensionales de vejez y jubilación, los cuales, se repite, fueron modi-ficados en virtud de la entrada en vigencia de los artículos 18 y 35, parágrafo único de la Ley 100 de 1993, hacia el futuro para el caso, claro está, de los trabajadores que se mantengan bajo el régimen de prima media con prestación definida.

En tal virtud, por estar en perfecta armonía y constituir desarrollo de los artículos 13, 48 y 53 inc.2 de la Carta las normas que se examinan, se declarará su exequibilidad en los términos señalados, pues no existe vulneración alguna de aquellas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones acusadas del artículo 2 de la Ley 4 de 1976: "ni superiores a 22 veces este mismo salario" y el artículo 2 de la Ley 71 de 1988: "ni exceder de quince veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales", así como el "Parágrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-156
marzo 19 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Conocimiento proceso disciplinario contra Procurador

Ref.: Expediente D-1433

Norma acusada: Artículo 66 (parcial) de la Ley 200 de 1995.

Actor. Hugo Yesid Suárez Sierra

Tema: Cosa Juzgada

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hugo Yesid Suárez Sierra presenta demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1° (parcial) del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, la cual fue

radicada con el número D-1433. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 66 de la Ley 200 de 1995 y se subraya la parte demandada:

"LEY NUMERO 200 DE 1995
(Julio 28)

"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"(...)

"*Artículo 66*. Competencias especiales.

"1. Conocerán del proceso disciplinario que se adelante contra el Procurador General de la Nación, en única instancia ***y mediante el procedimiento ordinario previsto en este código***, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado.

"La conducción del proceso estará a cargo de manera exclusiva y directa del presidente de la respectiva corporación.

"2. Corresponde al Procurador General de la Nación investigar, por el procedimiento ordinario previsto en este código y en única instancia a los congresistas, sea que la falta se haya cometido con anterioridad a la adquisición de esta calidad o en ejercicio de la misma y aunque el disciplinado haya dejado de ser congresista.

"Cuando la sanción a imponer, por la naturaleza de la falta, sea la pérdida de investidura, de competencia del Consejo de Estado, la investigación podrá adelantarse por el Procurador General de la Nación.

"3. En este caso de comisión de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 25 por los servidores públicos determinados en el artículo 26 de este código, el Procurador General de la Nación por sí o por medio de comisionado podrá adelantar indagación preliminar, la cual remitirá a la Cámara de Representantes con informe evaluativo".

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 29 y 279 de la Constitución Política.

Según criterio del actor, la facultad legislativa para regular el régimen disciplinario de todos los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, lo que incluye al Jefe del Ministerio Público, se agotó con la expedición del artículo 173 de la Ley 201 de 1995, norma que definió el régimen y procedimiento disciplinario aplicable a dichos servidores públicos. Así las cosas, a juicio del demandante, la Ley 200 de 1995 no podía señalar procedimiento adverso al consagrado en la Ley 201 de ese mismo año.

Por último, el actor opina que una ley general expedida con fundamento en los artículos 6 y 124 de la Carta, esto es la Ley 200 de 1995, no puede derogar otra norma de carácter especial, también expedida con base en otra disposición Superior.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

De acuerdo con el informe secretarial de septiembre 25 de 1996, el término de fijación en lista en el presente asunto venció en silencio.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión demandada.

La Vista Fiscal considera que la competencia del Legislador para regular el régimen y procedimiento disciplinario de los servidores públicos no se limita en el tiempo, por consiguiente, el Congreso puede interpretar, reformar y derogar las leyes cuando lo considere pertinente. Así pues, el Ministerio Público considera que cuando la Ley 201 señaló la vigencia de la Ley 200 de 1995 a partir del 4 de octubre de 1995, su intensión fue unificar el régimen disciplinario de los servidores públicos, en consecuencia quiso derogar válidamente la disposición contenida en la Ley 201 de 1995.

En este orden de ideas, el Procurador General (E) concluye que los artículos 124, 150-23 y 279 de la Constitución, facultan al legislador para determinar los procedimientos disciplinarios en una ley unificada o en varias leyes ordinarias. Por lo tanto, el legislador tenía competencia para establecer, en la norma demandada, el procedimiento disciplinario aplicable a empleados y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, ya que se trata de una acción pública de inconstitucionalidad en contra de una norma de rango legal.

Cosa Juzgada Constitucional.

2. Al realizar el estudio del aparte demandado, se encuentra que este ya fue objeto de estudio, por parte de esta Corporación. Así, en la sentencia C-594 de noviembre 6 de 1996, se decidió lo siguiente:

"*Segundo.*—En los términos de esta sentencia, declarar *exequibles* la expresión "conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código...".

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, esta Corporación no puede volver a pronunciarse sobre esta materia, toda vez que fue objeto de decisión, por tal motivo se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia citada.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia No. C-594 de noviembre 6 de 1996, que declaró exequible la expresión "conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código", contenida en el inciso primero del numeral primero del artículo 66 de la Ley 200 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-157
marzo 19 de 1997

INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES - Imposición de sanciones / **DERECHO A LA PROPIEDAD** - Función social y conductas delictivas

El invasor atenta contra el derecho de propiedad, pues irrumpe en tierras o edificaciones ajenas, haciendo imposible al propietario el goce y uso del bien, la percepción de sus frutos y su disposición. A la luz del Estatuto Fundamental, el derecho de propiedad, en sí mismo relativo y sometido a restricciones, únicamente se reconoce y protege en la medida en que revierta, a favor de la sociedad y en beneficio del interés colectivo, que prevalece. El sistema jurídico tiene contemplados los mecanismos y procedimientos con arreglo a los cuales, sin desconocer los derechos del dueño, se puede deducir en la práctica la relatividad de los mismos y su sometimiento a la prevalencia del interés público, así como el cumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que supone la función social. No se puede alegar la función social o las restricciones constitucionales al derecho de propiedad como justificación para quebrantarlo de hecho, o mediante la violencia o el uso de la fuerza física, como ocurre con la invasión de tierras o inmuebles, cuya ilicitud, en los términos definidos por la disposición acusada, debe conducir a la imposición de sanciones proporcionales a la agresión.

INVASION DE HECHO SOBRE TIERRAS - Soluciones estatales

En muchos casos las invasiones y ocupaciones de hecho sobre tierras urbanas o rurales tienen por causa las circunstancias de extrema necesidad y aun de indigencia de los invasores, elemento de naturaleza social que el Estado colombiano debe atender, evaluar y ponderar, con miras a dar soluciones globales que garanticen la realización de postulados constitucionales que tienen por objeto el respeto a la dignidad humana y a los derechos elementales de personas pobres.

INVASION DE INMUEBLES - Fenómenos sociales

En el plano de la aplicación concreta de la disposición acusada, es imperativo que en los procesos penales tampoco se desconozcan los fenómenos sociales existentes ni las circunstancias que en cada caso rodeen al inculpado del delito en cuestión. Será tarea del juez competente la de definir si, respecto de cada sindicado, se configuran causales de justificación o exculpación, en los términos de ley. No es lo mismo ni puede ser tratada igual la situación de la persona que se encuentra en estado de necesidad impostergable, en especial cuando debe dar abrigo y protección a niños o a personas de la tercera edad,

que la de quien establece como negocio, para sí o para otros, la invasión de tierras, utilizando muchas veces la misma necesidad de personas y familias.

INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES - Provecho ilícito

Resulta definitiva la característica del tipo penal que expresamente califica el hecho de la invasión refiriéndose al propósito de obtener provecho ilícito, pues ella elimina la posibilidad de aplicarlo para sancionar a quien obra de buena fe. Justamente esa calificación, que define el delito, hace compatible su consagración con las reglas del Estado Social de Derecho.

NORMAS PROGRAMA - Acceso a la propiedad

Normas-programa son aquellas cuya cristalización a nivel macroeconómico y con plena cobertura social no puede lograrse de un día para otro sino de manera progresiva, como el mismo mandato constitucional lo establece, y sobre el supuesto necesario de que el acceso a la tierra y a la propiedad, así como a los servicios que la Constitución contempla, se produzca con arreglo al sistema jurídico y no mediante su quebranta-miento, que no otra cosa significaría que se prohijara la invasión indiscriminada y masiva de tierras en sectores urbanos y rurales, con olvido de que la propiedad protegida por la Constitución es aquélla adquirida "con arreglo a las leyes civiles".

URBANIZACION ILEGAL - Fundamento / **URBANIZACION ILEGAL** - Sanciones

El delito de urbanización ilegal, encuentra su fundamento en la necesidad de protección de la comunidad, que puede ser afectada, como en incontables ocasiones lo ha sido, por personas inescrupulosas que, so pretexto de adelantar programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, recaudan, sin ningún control y de manera masiva, grandes sumas de dinero, generalmente aportadas por personas de escasos recursos que pretenden, de buena fe, solucionar así sus necesidades de habitación. Las penas previstas en estos casos, aplicables por el sólo hecho de no acogerse el urbanizador al cumplimiento de la ley, guardan proporción con la magnitud del daño social que la urbanización ilícita ocasiona y con la amenaza que su extensión representa para los habitantes del territorio. No es descabellado que la ley sancione con mayor rigor a quien, fuera de llevar a cabo planes de urbanización no autorizados legalmente, los adelanta en terrenos o zonas de reserva ecológica, o en áreas de alto riesgo, o señaladas por el Estado para la construcción de obras públicas.

IUS PUNIENDI - Corresponde al Estado

Ius puniendi *corresponde al Estado en defensa de la sociedad, en cuanto ésta requiere que sean perseguidas y sancionadas aquellas conductas que la afectan colectivamente, bien por atentar contra bienes jurídicos estimados valiosos, ya por causar daño a los derechos de los asociados.*

CONGRESO - Tipificación de conductas delictivas

En el sistema jurídico colombiano, es el Congreso el llamado a definir, mediante la consagración de tipos delictivos, cuáles son los comportamientos que ameritan sanción

penal, describiendo sus elementos esenciales y previendo en abstracto la clase y medida de la sanción aplicable a quien incurra en ellos. El legislador, mientras no quebrante principios o preceptos constitucionales y en cuanto cumpla su función en términos de razonabilidad y proporcionalidad, goza de plenas atribuciones para crear nuevos delitos y que, por ese sólo hecho, no viola norma constitucional alguna.

Ref.: Expediente D-1434

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 2° de la Ley 308 de 1996.

Actor: Santiago González Angarita.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Santiago González Angarita*, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 2° de la Ley 308 de 1996.

Las disposiciones objeto de acción pública fueron expedidas por el Congreso para modificar el artículo 367 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), adicionándolo además con uno nuevo, que la normatividad acusada designa como 367-A.

Una vez emitido el concepto del Procurador General de la Nación, al que obliga la Carta, y cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"LEY 308 DE 1996
(agosto 5)

"Por la cual se modifica parcialmente el artículo 367 del Código Penal y se tipifica como conducta delictiva la del Urbanizador Ilegal.

"*El Congreso de Colombia*

"DECRETA:

"*Artículo 1°*. Modifícase el artículo 367 del Código Penal, el cual quedará así:

'*Artículo 367. Invasión de tierras o edificaciones.* El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión.

'El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

'*Parágrafo.* Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes cuando, antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos".

'*Artículo 2°.* Adiciónase el Capítulo VII del Título XIV del Código Penal con el siguiente artículo, el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada.

'*Artículo 367A.* Del Urbanizador Ilegal. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y en multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes.

'La pena señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

'*Parágrafo.* El servidor público o trabajador oficial que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con su acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en el inciso 1° de este artículo, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que las normas acusadas vulneran los artículos 29, 51, 58, 60 y 64 de la Constitución Política.

Manifiesta que la disposición acusada vulnera el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que desconoce lo establecido en el artículo 762 del Código Civil colombiano, relativo a la posesión, el cual contempla distintas situaciones administrativas, cuya competencia corresponde a las autoridades de policía, con el propósito de amparar y legitimar la mera tenencia o la posesión de inmuebles.

De otra parte, afirma que el artículo constitucional, que consagra el derecho que le asiste a todos los colombianos a tener vivienda digna, resulta violado por la norma legal demandada, teniendo presente que el Estado colombiano ha sido inoperante al no desarrollar con eficacia y amplitud un verdadero programa de vivienda social que solucione las necesidades económicas de la población colombiana.

En relación con la violación al precepto constitucional que garantiza el derecho a la propiedad privada (artículo 58 C.P.) y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, menciona que el artículo 367A del Código Penal, modificado por una de las normas atacadas, olvida, desconoce y desacata los preceptos establecidos en el Código Civil, en el de Policía y en la legislación agraria, así como en la normatividad administrativa, disposiciones todas éstas que amparan, protegen y legalizan la tenencia y posesión de bienes inmuebles. Así mismo, considera el impugnante que el legislador, al expedir la ley demandada, no hace otra cosa que impedir el disfrute y goce del derecho a la propiedad, al establecer requisitos adicionales para su garantía, infringiendo principios constitucionales, civiles y procedimentales.

Por último, argumenta el demandante que sancionar penalmente la conducta de parcelar bienes inmuebles en zonas rurales implica el desconocimiento de la realidad social que enfrentan los campesinos colombianos, y, por otra parte, el quebranto de la legislación agraria creada mediante Decreto 2303 de 1989, y su régimen normativo anterior, como son las leyes 200 de 1936 y 4ª de 1973.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano *Carlos Eduardo Serna Barbosa*, en calidad de apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

Considera que, cuando el demandante sindica al legislador de haber transgredido, con las normas acusadas, la disposición legal del Código Civil colombiano que define la posesión, elabora un argumento que no tiene trascendencia frente a la Constitución Política, ya que tal figura es de creación legal.

Así mismo, según sostiene, no se presenta ninguna inconstitucionalidad frente al artículo 29 C.P., toda vez que las disposiciones en cuestión no surten efectos retroactivos.

En relación con los argumentos esgrimidos para fundamentar la violación del artículo 58 de la Carta, el interviniente dice que carecen de fundamento, por lo cual, si el Estado garantiza el derecho a la vivienda digna, lo hace con criterio de sensibilidad social.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), conceptúa que lo acusado es exequible.

A su juicio, no es pertinente exigir al legislador que, en sus decisiones, contemple aspectos programáticos de carácter social que corresponden a otras esferas de la acción estatal.

Para el Ministerio Público, el artículo 51 de la Constitución Política no resulta vulnerado por la disposición impugnada, pues lo que pretende la norma legal es penalizar el comportamiento violento de quien pretenda tener acceso al inmueble de propiedad ajena, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero.

Afirma que, de observarse alguna irregularidad en relación con el desconocimiento a leyes anteriores, sería cuestión de vulneración al ordenamiento civil colombiano, mas no del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en la Constitución.

Finaliza manifestando que no comparte el argumento utilizado para demandar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley 308 de 1996, toda vez que, si bien corresponde al Estado garantizar el acceso a la propiedad, éste no puede ser disfrutado sin limitación alguna y en forma arbitraria. Tales obligaciones y tal función son justamente las tuteladas por la preceptiva impugnada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

2. La normatividad examinada. Los mecanismos legales para prevenir y controlar la invasión de inmuebles. Diferencia entre las conductas delictivas contra la propiedad y la función social de la misma. El derecho de acceso a la propiedad. La urbanización ilegal.

Los artículos impugnados, que, como se ha dicho, reforman y adicionan las disposiciones que había consagrado al respecto el Código Penal, tienen por objeto la sanción de las conductas consistentes en invadir edificaciones y tierras ajenas con el propósito de obtener para sí o para otro un provecho ilícito (art. 1) y en adelantar, desarrollar, promover, patrocinar, inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir la división, parcelación y urbanización de inmuebles, o su construcción, sin haber cumplido los requisitos que la ley exige.

El análisis constitucional de tales preceptos ha de partir de la idea, más ampliamente desarrollada en el siguiente acápite, según la cual corresponde al legislador la responsabilidad y la competencia de erigir en delictivas ciertas conductas y de señalar las penas que a los infractores habrán de ser aplicadas.

En cuanto a su contenido material, la Corte considera que las disposiciones demandadas no quebrantan principio ni precepto alguno de la Constitución Política.

A. En efecto, el invasor atenta contra el derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Carta, pues irrumpe en tierras o edificaciones ajenas, haciendo imposible al propietario el goce y uso del bien, la percepción de sus frutos y su disposición.

Como lo ha sostenido la Corte en numerosas sentencias, el derecho de propiedad no es absoluto y en la Constitución se consagran restricciones y limitaciones en cuya virtud, sobre el interés particular del dueño, prevalece el interés social (arts. 1 y 58 C.P.).

Además, desde 1936, la Constitución colombiana modificó el antiguo concepto de los derechos subjetivos —en especial el de dominio—, acogiendo la teoría de su función social, que implica obligaciones.

La Carta de 1991, al reproducir con mayor énfasis los términos en que fue concebida la propiedad-función social en las normas precedentes, zanjó definitivamente la polémica propiciada por quienes, no obstante las expresiones del antiguo artículo 30 de la Constitución, sostenían que no debería leerse en el sentido de *ser* la propiedad una función social sino de *tenerla*, con lo cual, de haber sido aceptado, se desdibujaba por completo el alcance jurídico que a dicho concepto quiso dar el Constituyente desde la reforma del año 36.

Hoy, por tanto, habiendo declarado el artículo 58 de la Carta, después de largos debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que "la propiedad *es* (subraya la Corte) una función social que implica obligaciones" y que, "como tal, le es inherente una función ecológica", no cabe duda de que, a la luz del Estatuto Fundamental, el derecho de propiedad, en sí mismo relativo y sometido a restricciones, únicamente se reconoce y protege en la medida en que revierta, a favor de la sociedad y en beneficio del interés colectivo, que prevalece.

Al respecto, no sobra reiterar que las obligaciones derivadas de la preceptiva constitucional, a cargo de todo propietario, pueden ser definidas por la ley y concretadas por los jueces a través de mecanismos tales como la expropiación o la extinción del dominio, según lo ha destacado la Corte (Cfr. sentencias C-066 del 24 de febrero y C-216 del 9 de junio de 1993), de lo cual resulta que el sistema jurídico tiene contemplados los mecanismos y procedimientos con arreglo a los cuales, sin desconocer los derechos del dueño, se puede deducir en la práctica la relatividad de los mismos y su sometimiento a la prevalencia del interés público, así como el cumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que supone la función social.

Así las cosas, no se puede alegar la función social o las restricciones constitucionales al derecho de propiedad como justificación para quebrantarlo de hecho, o mediante la violencia o el uso de la fuerza física, como ocurre cuando se comete cualquiera de los delitos contemplados en la legislación que tienen precisamente a la propiedad como valor jurídico protegido. Uno de ellos es el de la invasión de tierras o inmuebles, cuya ilicitud, en los términos definidos por la disposición acusada, debe conducir a la imposición de sanciones proporcionales a la agresión, indispensables para la efectiva garantía que consagra el artículo 58 C.P.

Compete al legislador graduar las penas correspondientes, por lo cual, no apareciendo en este caso como irrazonables o desproporcionadas, las de 2 a 5 años de prisión y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estimadas por la ley como adecuadas para el fin propuesto, no configuran una violación de la Carta Política.

Tampoco se admite transgresión de los preceptos fundamentales por las circunstancia de que el legislador haya previsto el aumento de la pena hasta en la mitad, con el objeto de castigar al promotor, organizador o director de la invasión, ya que éste, en su condición de autor intelectual del ilícito, obra generalmente con mayor premeditación y conocimiento de causa y no necesariamente con la misma premura y necesidad que pudieran alegar en su defensa los invasores despojados de todo recurso.

No ignora la Corte que en muchos casos las invasiones y ocupaciones de hecho sobre tierras urbanas o rurales tienen por causa las circunstancias de extrema necesidad y aun de indigencia de los invasores, elemento de naturaleza social que el Estado colombiano debe atender, evaluar y ponderar, con miras a dar soluciones globales que garanticen la realización de postulados constitucionales que tienen por objeto el respeto a la dignidad humana y a los derechos elementales de personas pobres.

En el plano de la aplicación concreta de la disposición acusada, es imperativo que en los procesos penales tampoco se desconozcan los fenómenos sociales existentes ni las circunstancias que en cada caso rodeen al inculpado del delito en cuestión. Será tarea del juez competente la de definir si, respecto de cada sindicado, se configuran causales de justificación o exculpación, en los términos de ley.

No es lo mismo ni puede ser tratada igual la situación de la persona que se encuentra en estado de necesidad impostergable, en especial cuando debe dar abrigo y protección a niños o a personas de la tercera edad, que la de quien establece como negocio, para sí o para otros, la invasión de tierras, utilizando muchas veces la misma necesidad de personas y familias.

Para la Corte resulta definitiva la característica del tipo penal que expresamente califica el hecho de la invasión refiriéndose al propósito de obtener provecho ilícito, pues ella elimina la posibilidad de aplicarlo para sancionar a quien obra de buena fe.

En todo caso, justamente esa calificación, que define el delito, hace compatible su consagración con las reglas del Estado Social de Derecho.

De otro lado, no se estima que el Congreso haya vulnerado la Constitución al prever el incremento de pena cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural, si se tienen en cuenta las mayores dificultades del propietario y de las propias autoridades de policía en el cuidado y defensa de los bienes que aquél pueda poseer en zonas alejadas de los centros urbanos, particularmente si se trata de áreas asoladas por la violencia o el terrorismo, y, por tanto, la correlativa facilidad que tales circunstancias implican para perpetrar los actos de invasión u ocupación.

No menos razonable resulta el parágrafo de la norma atacada, que contempla la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes cuando, antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos, toda vez que, en la hipótesis normativa de que se trata, no obstante el daño ya causado y la clara

situación ilícita en que se ubicaron los invasores, al momento de imponer la sanción, el juez ha de reconocer como desaparecidos los motivos actuales de perturbación a la propiedad, posesión y uso del bien.

Ahora bien, la Corte no acepta los argumentos del actor según los cuales el precepto impugnado es contrario a los artículos 51, 58, 60 y 64 de la Constitución.

La primera de tales normas señala que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna, pero a renglón seguido subraya que el Estado fijará las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de programas habitacionales. Tales instrumentos, propios del Estado Social de Derecho y susceptibles de ser operados con base en planes de índole socioeconómico y merced a la intervención del Estado en la economía (art. 334 C.P.), entre cuyos objetivos están el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y canalizando recursos públicos al gasto e inversión sociales con carácter prioritario (art. 366 C.P.), resultan bien distintos de favorecer la invasión de tierras con propósitos ilícitos y el desconocimiento del orden jurídico.

La segunda y la tercera de las disposiciones invocadas obligan al Estado a "promover, *de acuerdo con la ley* (subraya la Corte), el acceso a la propiedad" (art. 60 C.P.) y a fomentar "el acceso *progresivo* (se subraya) a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa", y a la vivienda, entre otros servicios, "con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos".

Por su parte, el artículo 58 de la Carta insiste en que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Se trata de normas-programa, esto es, de aquellas cuya cristalización a nivel macroeconómico y con plena cobertura social no puede lograrse de un día para otro sino de manera progresiva, como el mismo mandato constitucional lo establece, y sobre el supuesto necesario de que el acceso a la tierra y a la propiedad, así como a los servicios que la Constitución contempla, se produzca con arreglo al sistema jurídico y no mediante su quebrantamiento, que no otra cosa significaría que se prohijara la invasión indiscriminada y masiva de tierras en sectores urbanos y rurales, con olvido de que la propiedad protegida por la Constitución (art. 58 C.P.) es aquélla adquirida "con arreglo a las leyes civiles".

B. En lo que concierne al otro delito consagrado, el de urbanización ilegal, encuentra su fundamento en la necesidad de protección de la comunidad, que puede ser afectada, como en incontables ocasiones lo ha sido, por personas inescrupulosas que, so pretexto de adelantar programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, recaudan, sin ningún control y de manera masiva, grandes sumas de dinero, generalmente aportadas por personas de escasos recursos que pretenden, de buena fe, solucionar así sus necesidades de habitación.

En no pocas oportunidades, los aportantes de cuotas para los expresados fines resultan defraudados y se encuentran impotentes para reclamar cumplimiento o

para obtener la devolución de sus recursos económicos, dada la inexistencia de registros oficiales sobre las personas responsables de la actividad urbanizadora prometida y las inmensas dificultades para su localización, precisamente por no haber cumplido ellas los requisitos de ley, que habrían hecho posible la vigilancia y el control estatal sobre su gestión y responsabilidades.

Las penas previstas en estos casos —3 a 7 años de prisión y multasde 200 a 400 salarios mínimos legales vigentes—, aplicables por el sólo hecho de no acogerse el urbanizador al cumplimiento de la ley, guardan proporción con la magnitud del daño social que la urbanización ilícita ocasiona y con la amenaza que su extensión representa para los habitantes del territorio.

Por otra parte, como la Constitución establece la obligación estatal de velar por el mantenimiento del equilibrio ambiental y por la preservación de los recursos naturales (arts. 49, 79 y 80 C.P., entre otros) y tiene a su cargo, además, la responsabilidad de proteger la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia, no menos que la de velar por la prevalencia del interés general y las obligaciones sociales del Estado y de los particulares (art. 2 C.P.), no es descabellado que la ley sancione con mayor rigor a quien, fuera de llevar a cabo planes de urbanización no autorizados legalmente, los adelanta en terrenos o zonas de reserva ecológica, o en áreas de alto riesgo, o señaladas por el Estado para la construcción de obras públicas.

Lo propio puede afirmarse del servidor público o trabajador oficial que, aprovechando su cargo y el ejercicio de funciones públicas en una determinada jurisdicción, o por sus omisiones, propicie la perpetración de los indicados actos delictivos, cuya pena, según la norma demandada, incluye, además de las privativas de la libertad y de las pecuniarias, la interdicción de derechos y funciones públicas entre 3 y 5 años, pues la posibilidad de prever castigos más drásticos para los servidores públicos se acomoda sin dificultad, en tanto la ejerza el legislador, a las reglas de responsabilidad diferencial contempladas por el artículo 6 de la Constitución Política.

3. La tipificación de conductas delictivas, atribución del Congreso.

Una vez más debe señalarse que el *ius puniendi* corresponde al Estado en defensa de la sociedad, en cuanto ésta requiere que sean perseguidas y sancionadas aquellas conductas que la afectan colectivamente, bien por atentar contra bienes jurídicos estimados valiosos, ya por causar daño a los derechos de los asociados.

En el sistema jurídico colombiano, es el Congreso el llamado a definir, mediante la consagración de tipos delictivos, cuáles son los comportamientos que ameritan sanción penal, describiendo sus elementos esenciales y previendo en abstracto la clase y medida de la sanción aplicable a quien incurra en ellos.

Al respecto ha manifestado la Corte:

"Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las

necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996).

En reciente sentencia se dijo:

"...mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, (...), bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 23 de enero de 1993).

La Corte Constitucional reitera lo así afirmado, y lo aplica al caso en estudio, resaltando que el legislador, mientras no quebrante principios o preceptos constitucionales y en cuanto cumpla su función en términos de razonabilidad y proporcionalidad, goza de plenas atribuciones para crear nuevos delitos y que, por ese sólo hecho, no viola norma constitucional alguna.

Ahora bien, no puede aceptarse el argumento del actor en el sentido de que las normas acusadas son inconstitucionales por plasmar criterios distintos de los contemplados en la legislación civil en materia de propiedad y posesión. Aunque así fuera, el legislador tiene autonomía para introducir mutaciones a la ley.

Una contradicción con la ley anterior no es en modo alguno argumento que pueda considerarse válido para solicitar la inconstitucionalidad de un determinado precepto de esa jerarquía toda vez que la facultad de modificar la legislación preexistente, y aun de derogarla, así como la de introducir adiciones, supresiones, excepciones o previsiones respecto de reglas generales contempladas en ella, son inherentes a la función legislativa confiada al Congreso.

Será tarea de quienes deban interpretar y definir los alcances de la ley la de establecer en qué medida la normatividad precedente fue modificada, subrogada o derogada, expresa o tácitamente, por el propio legislador en normas posteriores.

Es más, el Congreso, en ejercicio de las atribuciones que le son propias, conforme a la Constitución, puede variar de manera radical y completa la filosofía que inspira un determinado régimen legal en vigor, siempre que al hacerlo no entre en colisión con la Carta Política. Así, pues, le es dable cambiar por entero la estructura de ordenamientos jurídicos en su integridad, de códigos y de leyes en las distintas materias, según sus propias perspectivas y de acuerdo con su criterio acerca de lo que requiere la convivencia social o conviene a ella.

Por otra parte, desde el punto de vista del control de constitucionalidad de las leyes, éstas pueden ser impugnadas por transgredir los mandatos constitucionales, mas no por infringir normas integrantes del orden legal, a no ser que la propia Carta

Política haya sometido la tarea legislativa a la observancia de reglas o pautas trazadas en estatutos de ese nivel normativo, como acontece con las *orgánicas*, cuya vulneración implica la inconstitucionalidad de las leyes que se dicten a su amparo, según lo ha reiterado esta Corporación, o con las leyes de facultades extraordinarias, a las cuales están subordinados los decretos leyes que se expidan en su desarrollo.

No es el caso de las disposiciones demandadas en esta ocasión, que justamente fueron expedidas con el objeto de modificar, para hacer más estricta, la legislación que venía rigiendo. Si, al hacerlo, entraron a plasmar conceptos nuevos o diferentes respecto de los que regulan la posesión y la propiedad —asunto del cual no se ocupa ahora la Corte—, bien podían hacerlo en tanto los cambios correspondientes no contradijeran la normatividad constitucional.

La Ley 308 de 1996 debe encuadrarse dentro de la finalidad —que hace parte de la política criminal del Estado— de dar respuesta a problemas muy extendidos en campos y ciudades colombianos: la invasión de tierras y edificaciones y la denominada "urbanización pirata", es decir, la que se lleva a cabo sin cumplir los requisitos legales y sin la efectiva responsabilidad del urbanizador ante el Estado ni ante los compradores de finca raíz.

Habida cuenta del daño causado por las señaladas conductas, el legislador decidió sancionarlas penalmente, lo cual no es sino el ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales.

Al contrario de lo que dice el demandante, con las disposiciones contenidas en los preceptos objeto de proceso se preservan derechos consagrados en la Constitución, no menos que la buena fe de quienes buscan adquirir el derecho de dominio, y se resguarda el derecho de toda persona a una vivienda digna y de acceso paulatino a la propiedad de la tierra, siempre que tales opciones respeten el orden jurídico vigente.

Ello no obstaculiza las políticas, a las cuales está obligado el Estado Social de Derecho, relativas a la canalización progresiva de los recursos públicos a esas finalidades, en cuanto cometidos de inversión social.

Por lo que se refiere a la adquisición de vivienda con base en los propios recursos, lo cual es frecuentemente aprovechado por los urbanizadores ilegales, el objetivo del legislador debe entenderse orientado al objeto de asegurar que los ingresos personales y familiares a ello destinados alcancen su genuino propósito, bajo la vigilancia de las autoridades públicas, que deben evitar el enriquecimiento ilícito de terceros.

Se declarará la exequibilidad de las normas acusadas, siempre que se entiendan y apliquen en los términos del presente fallo.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y

cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

En los términos de esta Sentencia, decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 1 y 2 de la Ley 308 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-158
marzo 19 de 1997

LEY SOBRE RACIONALIZACION TRIBUTARIA - Finalidad

La Ley recoge en su texto la regulación de la llamada racionalización tributaria, que busca revisar las normas impositivas existentes, a fin de lograr la transparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario colombiano.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Exención sobre gas domiciliario

La intención del legislador al proferir el ordinal bajo examen, no fue otra que la de mantener las exenciones ya antes consagradas, entre ellas la relativa al servicio público de distribución de gas domiciliario en cilindros, adicionándolas con la del servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos, exención no existente hasta entonces. Las razones que tuvo para ello, fueron las de mantener cierto número limitado de servicios por fuera de la obligación tributaria, en consideración a la justificación de tipo social que se involucra en ello; y la de incluir, por el mismo tipo de razones, el servicio telefónico a través de aparatos públicos.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Conexidad temática de exenciones /
INTERPRETACION RESTRICTIVA - Normas de carácter exceptivo /
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Conexidad sistemática de exenciones

Siendo la norma demandada una norma de carácter exceptivo, es de interpretación restrictiva, por lo cual debe enumerar y mencionar en forma muy precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general. Así pues, por razones de técnica legislativa, se imponía al legislador ser muy claro, nombrando específicamente los casos exceptuados, y por ello se mencionan expresamente y de manera separada, los servicios públicos domiciliarios de distribución de gas por tubería y de distribución de gas en cilindros. Dentro del texto de una ley tributaria, y específicamente dentro del capítulo de la misma relativo a determinado impuesto, en este caso el impuesto sobre las ventas, las exenciones a ese específico tributo guardan conexidad temática. Así mismo puede deducirse fácilmente la conexidad sistemática, pues, se pregunta la Corte, ¿en dónde pueden quedar mejor consagradas las exenciones a un tributo, sino dentro del mismo texto legal que lo regula? Razones muy obvias de metodología legislativa hacen pensar que es evidente dicha conexidad sistemática.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Conexidad teleológica y causal de exenciones

En lo referente a la conexidad teleológica y causal, las exenciones a un impuesto significan precisamente que el legislador consideró que por no existir las mismas causas o finalidades que justificaron la consagración del tributo, éste no debe imponerse en determinado evento; o que se dan ciertas circunstancias diferenciadoras que ameritan un tratamiento diferente; aspectos, cualquiera de ellos, que tocan precisamente con lo que lleva al legislador a gravar determinado hecho o con lo que busca con el gravamen y que por ello son aspectos teleológicos o causales del tributo mismo.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Técnica legislativa en materia de exenciones

La técnica legislativa en materia de exenciones impone al legislador mencionar expresamente los casos que exceptúa de la regla general, habida cuenta de que las excepciones son de carácter restrictivo, por lo cual no es posible formularlas en términos generales o vagos, sino que es aconsejable que se establezcan en forma clara y precisa de forma tal que no haya necesidad de hacer interpretaciones, sino que del texto legal emanen las consecuencias jurídicas en forma sencilla. Y eso, precisamente, es lo que hace el legislador cuando consagra en el ordinal acusado ciertas excepciones al impuesto sobre las ventas. Señala, de manera detallada, los casos exceptuados.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Exención en servicio público de gas domiciliario

Cuando el legislador en la norma demandada menciona al servicio público de gas domiciliario en cilindros dentro de las excepciones al impuesto a las ventas, implícitamente se refiere a la definición que previamente consagró en la Ley 142 de 1994. Y que entiende, que el de distribución de gas combustible en cilindros, es un servicio público domiciliario comprendido en tal definición.

Ref.: Expediente D-1439

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 numeral 4° (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Actora: Dora Mariño Flórez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Dora Mariño Flórez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 13 numeral 4° de la Ley 223 de 1995.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

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

"LEY 223 DE 1995
(diciembre 20)

"por la cual se expiden normas sobre la Racionalización Tributaria
y se dictan otras disposiciones

"...

"Artículo 13. Modifícanse los siguientes numerales del artículo 476 del Estatuto Tributario, y adiciónanse los numerales 14, 15, 16 y 18:.....

"4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas *domiciliario ya sea* conducido por tubería *o distribuido en cilindros*. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos 1 y 2 y el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima la actora que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 158 y 169 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirma la demandante que el artículo 158 de la Constitución Política exige que todo proyecto de ley deba referirse a una misma materia, so pena de que tengan que inadmitirse las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. En su sentir, dicho requisito no lo cumple la Ley 223 de 1995, la cual fue promulgada para regular materias tributarias, pero al entrar a definir lo relativo al servicio público de distribución de gas en cilindros, se extralimitó en su contenido, pues a su juicio, esa distribución sí corresponde a un servicio público, pero no de carácter domiciliario, y al imprimirle tal categoría, la norma en cita está legislando sobre una materia diferente, pues los servicios públicos domiciliarios, por mandato expreso

de la Carta Política, están sujetos a una normatividad especial, sin que fuera esta la oportunidad para definir este tema.

Con apoyo en la Sentencia C-025 de 1993 de la Corte Constitucional, que se refiere a la transgresión del principio de unidad de materia, considera que no es posible establecer una relación causal o teleológica entre el artículo 13 numeral 4° de la ley 223 de 1995 y el resto del articulado de la misma ley, en cuanto no le correspondía a la norma demandada definir como un servicio público de carácter domiciliario la distribución, en cilindros, del gas propano so pretexto de excluirlo de la causación del impuesto al valor agregado (IVA). La norma idónea para regular esta última materia no debe ser de carácter tributario, sino una de carácter especial, encaminada a regular materias inherentes al régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios, contenido en el artículo 367 de la Constitución Política.

La demandante también encuentra vulnerado el artículo 169 de la Carta Política, pues, según ella, el título de la norma transcrita no corresponde exactamente a su contenido y texto, pues, en su concepto, la citada ley se tituló: *"Por la cual se expiden normas sobre la Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"* lo cual significa que debe tratar sólo sobre materias tributarias y no corresponde a ella definir cuales son las empresas de servicios públicos, pues tal materia fue regulada por la ley 142 de 1994 que definió lo relativo a la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible así: "Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición." Estas condiciones, según la demandante, no son cumplidas por la distribución de gas propano en cilindros, como lo reconoció el Ministerio de Minas y Energía en el concepto No. 82976 de mayo 3 del mismo año en el cual expresó que la definición que trae el artículo 14 numeral 28 de la ley 142 de 1994 "no incluye la distribución de GLP por cilindros, toda vez que esta actividad se reduce unas veces a entregar en la puerta del domicilio del usuario el cilindro de gas proveniente de la planta de almacenamiento de gas; otras, a la venta que desde el camión se hace del cilindro y otras a la venta autorizada a través de expendios, lo que excluye la entrega desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación del consumidor final, incluyendo su conexión y medición.". Asegura que en igual sentido se pronunció la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la Comunicación No. 042243, dirigida al secretario jurídico de la Presidencia de la República.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Luis Alfonso Rojas Rosillo.

En la oportunidad procesal prevista intervino en el trámite de constitucionalidad el ciudadano Luis Alfonso Rojas Rosillo, quien solicitó a esta Corporación que se declare exequible la norma acusada.

Asegura el ciudadano que la norma demandada corresponde al artículo 476 del decreto 624 de 1989, la cual fue tomada del artículo 69 del Decreto 3541 de 1983,

modificada luego por el artículo 25 de la ley 6a de 1992, cuyo texto vigente, antes de expedirse la ley 223 de 1995, era el siguiente:

"**Artículo 476. Servicios exentos**. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios:

"1...

"4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas *domiciliario ya sea* conducido por tubería *o **distribuido en cilindros***. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos uno y dos".

Entonces, como se observa, el aparte demandado del artículo 13 numeral 4° de la Ley 223 de 1995, repite exactamente la misma exención que había consagrado expresamente el artículo 25 numeral 4° de la Ley 6ª de 1992; y la modificación introducida por el legislador al artículo 476 del Estatuto Tributario, sólo se limitó a incluir dentro los servicios públicos exentos de impuesto "el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos", como se constata con la lectura de la norma acusada. Con esto, para el interviniente es claro que el legislador no pretendió establecer una definición del servicio público de distribución de gas domiciliario, como lo asegura la demandante, sino exceptuar del impuesto al valor agregado, el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos, pues en lo demás, repitió exactamente el texto de la norma anterior.

De otra parte, la norma acusada se encaminó a exceptuar del impuesto a las ventas el servicio de distribución de gas domiciliario, conducido por redes o vendido en cilindros, y estas exenciones tributarias que contiene la norma demandada son una excepción a la regla general que grava la prestación de los servicios en el territorio nacional con carácter taxativo y por tanto, el deber del legislador era consagrarlas con absoluta precisión, siendo así como deben entenderse las expresiones demandadas.

Ahora bien, estima el interviniente que si los cargos formulados se refieren a la definición de esa actividad como un servicio público domiciliario, la norma demandada no debió ser el artículo 13 de la Ley 223 de 1995, el cual simplemente se limitó a establecer una exención tributaria a una actividad definida en aquella ley, sino el artículo 14 numeral 14.28 de la Ley 142 de 1994, que definió la distribu-ción de gas domiciliario con fundamento en su destinación a la satisfacción de necesidades básicas de los usuarios, teniendo en cuenta que el concepto de redes se refiere tanto a la tubería como a las redes humanas.

2. Intervención de la apoderada del Ministerio de Minas y Energía.

La ciudadana Julia Jeannete Sánchez Gómez, en su calidad de apoderada del Ministerio de Minas y Energía, intervino dentro de la oportunidad procesal para solicitar a esta Corporación la exequibilidad de la norma acusada.

Afirma la ciudadana que del texto de la norma demandada se desprende claramente que la intención del legislador no es otra que la de exceptuar del pago de

un impuesto las actividades de distribución de gas por medio de tuberías o en cilindros, pero en modo alguno el de establecer una definición de lo que es la prestación de dicho servicio.

En relación con los llamados servicios públicos domiciliarios, la interviniente asegura que la Corte Constitucional respecto del tema señaló en la Sentencia T-578 de 1992, y luego en la sentencia C-585 de 1995, que: "Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados 'domiciliarios', que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas."

Estima la interviniente que la definición de servicio público domiciliario, contenida en la Ley 142 de 1994, cumple a cabalidad los requisitos descritos en la sentencia citada, y en modo alguno se observa en el artículo 13 de la Ley 223 de 1995 definición de servicio de gas domiciliario; sólo se utilizó la expresión "gas domiciliario ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros" que ya estaba dada en la norma que se ocupó de definir el servicio público domiciliario, y a la cual se sujeta la distribución de gas propano en cilindros.

3. Intervención de la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La ciudadana Amparo Merizalde de Martínez, en calidad de apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervino dentro de la oportunidad procesal para solicitar a esta Corporación la exequibilidad de la norma acusada.

Afirma la ciudadana que la distribución de gas en cilindros ya había sido excluida del pago de impuesto a las ventas en el numeral 4° del artículo 476 del Estatuto Tributario, lo cual fue confirmado por el numeral 4° del artículo 13 de la Ley 223 de 1995; pero que esta norma en ningún momento definió la distribución de gas en cilindros como un servicio público domiciliario, pues tal punto ya había sido resuelto en la ley 142 de 1994 en su artículo 14.28.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las expresiones acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En primer término, la Corte Constitucional en la Sentencia C-429 de 1996 estableció que "el ámbito regulatorio que precede a la actual ley de racionalización tributaria no es otro que el de lograr la transparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario colombiano", lo cual significa que la ley enunciada se encarga de regular genéricamente el tema tributario

Del texto de la norma demandada, surge claramente que la intención del legislador fue la de exonerar del pago de impuesto a las ventas, en ejercicio de la

facultad que para ello le otorga la Carta Política, la prestación de algunos servicios públicos, lo cual no significa calificarlos o definirlos; sólo se quiso reducir el efecto que el impuesto a las ventas sobre estos servicios produce en la canasta familiar de los sectores más deprimidos de la sociedad colombiana, por lo que acoger las pretensiones de la demanda, conduciría a una discriminación entre los usuarios del servicio de gas por tubería, y aquellos que los reciben en cilindros.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

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

2. El cargo formulado por el actor.

El examen atento de la demanda permite a la Corte advertir que, a juicio de la ciudadana Mariño Flórez, el presunto quebrantamiento de la Constitución Política por el ordinal 4° del artículo 13 de la Ley 223 de 1995 no radica en el contenido de la disposición demandada, sino que se circunscribe a la violación del principio de unidad de materia legislativa, por no existir entre el régimen tributario y la materia de la norma, en la parte demandada, una correspondencia tal que permita el tratamiento de ambos temas en un mismo cuerpo normativo.

En efecto, aduce la demandante que la norma acusada vulnera el principio de unidad de materia de las leyes consagrado en el artículo 158 de nuestra Carta Política, por cuanto dentro del texto de una ley relativa a cuestiones tributarias, no podía el legislador entrar a definir la naturaleza de domiciliario de un determinado servicio público, como, en sentir suyo, hizo la norma *sub-exámine*.

Adicionalmente, sostiene que el texto acusado es violatorio del artículo 169 constitucional, por cuanto el contenido de la norma no corresponde al título de la ley.

Así pues, para resolver lo pertinente en la presente demanda de inconstitucionalidad, es necesario, en primer término, considerar el principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política.

3. El principio de unidad de materia legislativa.

En relación con el principio de unidad de materia legislativa, consagrado en el artículo 158 constitucional, esta Corporación ha tenido la ocasión de verter los siguientes conceptos:

— *"El objetivo que subyace a la previsión plasmada en el artículo 158 de la Carta, de acuerdo con cuyo tenor literal «Todo proyecto de ley debe referirse a una materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella», es, según la Corte, el de «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...»" (Sentencia No. C-133 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

— *"La Corporación ha destacado que el principio de unidad de materia propende por la racionalización y la tecnificación de todo el proceso normativo y «contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos...», todo lo cual redunda en la cabal observancia de la seguridad jurídica tan cara a los postulados del Estado Social de Derecho"* (Sentencia No C-025 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

— *"También ha sido enfática la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de recomendar el correcto entendimiento del principio de unidad de materia legislativa, ya que, su interpretación «...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»"* (Sentencia C-025 de 1993).

4. Análisis del cargo formulado.

Teniendo en cuenta los criterios expuestos, procederá la Corte a analizar el cargo que la actora plantea en contra de la constitucionalidad del ordinal 4° del artículo 13 de la Ley 223 de 1995. Como se anotó, la Ley de la que hace parte la norma acusada recoge en su texto la regulación de la llamada racionalización tributaria, que busca revisar las normas impositivas existentes, a fin de lograr la transparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario colombiano.

En relación con el contenido y objetivos de la Ley 223 de 1995, en reciente jurisprudencia ha dicho esta Corporación:

"Contenido y objetivos de la Ley 223 de 1995.

"De conformidad con el contenido normativo de la Ley 223 de 1995, y como así lo expuso el Gobierno Nacional al presentar el proyecto de ley de reforma tributaria ante el Congreso de la República, este tiene como objetivos fundamentales: 1o.) la necesidad de revisar las normas existentes en materia de impuestos nacionales en busca de los atributos de transparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario; 2o.) la necesidad de obtener mayores recursos para mantener el equilibrio económico de las finanzas públicas como condición para alcanzar las metas de crecimiento económico, reducir la tasa de inflación y estabilizar la tasa real de cambio, dentro de los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo, y 3o.) como consecuencia de la apertura económica, reestructurar algunas disposiciones relacionadas con las inversiones del exterior en Colombia para hacerlas más atractivas y competitivas.

"Del contenido mismo de la ley, se observa que ésta se ocupa principalmente de los siguientes aspectos: ***Capítulo I*** *(Impuesto sobre las ventas);* ***Capítulo II*** *(Contribuciones de las industrias extractivas);* ***Capítulo III*** *(Impuesto sobre la renta);* ***Capítulo IV*** *(Procedimiento);* ***Capítulo V*** *(Plan de choque contra la evasión);* ***Capítulo VI*** *(Otras disposiciones sobre sanciones, correcciones a las declaraciones tributarias, tasas de interés para devoluciones, doble tributación internacional, etc.);* ***Capítulos VII, VIII y IX*** *(Impuestos al consumo de cervezas, sifones y refajos, al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado);* ***Capítulos X y XI*** *(Disposiciones comunes);* ***Capítulo XII*** *(Impuesto de registro);* ***Capítulo XIII*** *(Saneamientos de intereses, de declaraciones de contribuyentes que han cumplidos sus obligaciones, de impugnaciones, etc.)"* (Sentencia C-429 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Ahora bien, la norma *sub-exámine* (numeral 4° del artículo 13), forma parte del Capítulo I de la ley 223 de 1995, relativo al impuesto sobre las ventas. Por regla general, con dicho impuesto se grava la prestación de todo servicio en el territorio nacional (art. 420 del Estatuto Tributario). El ordinal demandado exceptúa del impuesto a las ventas *"los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos 1 y 2 y el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos."*

Por otra parte la norma cuya constitucionalidad parcial ahora se revisa, modificó el ordinal 4° del Estatuto Tributario, que a su tenor literal decía:

"Artículo 476. Servicios exentos. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios:

"...

"4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos uno y dos".

En la exposición de motivos del proyecto de ley de racionalización tributaria, se explica que los bienes y servicios exceptuados del impuesto se deben limitar a aquellos que tienen una justificación de carácter social, por lo cual se eliminan aquellas excepciones que existían sin una razón válida y en cambio, se establecen otras requeridas para el mismo propósito. Se da con ello concreción al principio de equidad que inspira la reforma tributaria.

La consideración anterior hecha en la exposición de motivos y la confrontación del texto reformado con el texto nuevo, permiten fácilmente concluir que la intención del legislador al proferir el ordinal bajo examen, no fue otra que la de mantener las exenciones ya antes consagradas, entre ellas la relativa al servicio público de distribución de gas domiciliario en cilindros, adicionándolas con la del servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos, exención no existente hasta entonces.

Las razones que tuvo para ello, como se deduce de lo dicho en la exposición de motivos, fueron las de mantener cierto número limitado de servicios por fuera de la obligación tributaria, en consideración a la justificación de tipo social que se involucra en ello; y la de incluir, por el mismo tipo de razones, el servicio telefónico a través de aparatos públicos.

Siendo la norma demandada una norma de carácter exceptivo, es de interpretación restrictiva, por lo cual debe enumerar y mencionar en forma muy precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general. Así pues, por razones de técnica legislativa, se imponía al legislador ser muy claro, nombrando específicamente los casos exceptuados, y por ello se mencionan expresamente y de manera separada, los servicios públicos domiciliarios de distribución de gas por tubería y de distribución de gas en cilindros.

Para esta Corporación es claro que dentro del texto de una ley tributaria, y específicamente dentro del capítulo de la misma relativo a determinado impuesto, en este caso el impuesto sobre las ventas, las exenciones a ese específico tributo guardan conexidad temática. Así mismo puede deducirse fácilmente la conexidad sistemática, pues, se pregunta la Corte, ¿endónde pueden quedar mejor consagradas las exenciones a un tributo, sino dentro del mismo texto legal que lo regula? Razones muy obvias de metodología legislativa hacen pensar que es evidente dicha conexidad sistemática.

En lo referente a la conexidad teleológica y causal, las exenciones a un impuesto significan precisamente que el legislador consideró que por no existir las mismas causas o finalidades que justificaron la consagración del tributo, éste no debe imponerse en determinado evento; o que se dan ciertas circunstancias diferenciadoras que ameritan un tratamiento diferente; aspectos, cualquiera de ellos, que tocan precisamente con lo que lleva al legislador a gravar determinado hecho o con lo que busca con el gravamen y que por ello son aspectos teleológicos o causales del tributo mismo.

Así pues, la norma exceptiva guarda conexidad causal, teleológica, sistemática y temática con el texto de una ley que regula el caso general.

En cuanto al condición "definitoria" de la calidad de domiciliario del servicio público de distribución de gas combustible en cilindros que, según la demandante, tiene la norma acusada, y que según ella la hace ser inarmónica con el resto del texto de la ley, encuentra la Corte que tampoco le asiste razón.

En efecto, como arriba se dijo, la técnica legislativa en materia de exenciones impone al legislador mencionar expresamente los casos que exceptúa de la regla general, habida cuenta de que las excepciones son de carácter restrictivo, por lo cual no es posible formularlas en términos generales o vagos, sino que es aconsejable que se establezcan en forma clara y precisa de forma tal que no haya necesidad de hacer interpretaciones, sino que del texto legal emanen las consecuencias jurídicas en forma sencilla.

Y eso, precisamente, es lo que hace el legislador cuando consagra en el ordinal acusado ciertas excepciones al impuesto sobre las ventas. Señala, de manera detallada, los casos exceptuados.

Ahora bien, señalar no significa definir. Definir es, según la enseñanza de la filosofía clásica, indicar el género próximo y la diferencia específica del objeto definido. La sola mención de la palabra "domiciliario", no conlleva la definición misma de este vocablo para efectos legales. Esta definición, en relación con el gas combustible, es sentada por el legislador en otra norma diferente de la demandada, cual es el numeral 14. 28 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, norma que a su tenor literal dice que el servicio público domiciliario de gas combustible *"es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación del consumidor final, incluyendo su conexión y medición"*.

Concluye la Corte que cuando el legislador en la norma demandada menciona al servicio público de gas domiciliario en cilindros dentro de las excepciones al impuesto a las ventas, implícitamente se refiere a la definición que previamente consagró en el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. Y que entiende, que el de distribución de gas combustible en cilindros, es un servicio público domiciliario comprendido en tal definición.

Conviene también traer a colación, lo que en torno del artículo 367 de la Constitución Política ha dicho esta Corporación, en Sentencia T-578 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), reiterado en Sentencia C- 585 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara):

> *"Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados «domiciliarios», que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.*
>
> *"Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de una criterio finalista:*
>
> *"a) El servicio público domiciliario —de conformidad con el artículo 365 de la Constitución—, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.*
>
> *"b) El servicio público domiciliario tiene una «punto terminal» que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario «la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa».*
>
> *"c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto".*

En conclusión, la norma demandada no viola el principio de unidad de materia consagrado por artículo 158 de la Constitución Política, como tampoco, y por las mismas razones, el 169 de la misma. La consagración de exenciones, es materia que corresponde al contenido de las leyes tributarias, y que guarda, por lo tanto, conexidad temática con ellas. Así mismo, sistemáticamente, es razonable el trata-

miento de este tema dentro del contexto de las normas tributarias, por razones de conexidad causal y teleológica exceptiva. Con fundamento en lo anterior, no prosperan los cargos formulados por la actora.

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 los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "domiciliario ya sea" y "o distribuido en cilindros", contenidas en el numeral 4° del artículo 13 de la Ley 223 de 1995, por no infringir los artículos 158 y 169 de la Constitución Política.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-159
marzo de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Pronunciamiento anterior de Corte Suprema

Ref.: Expediente D-1443

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990.

Demandante: Jairo Villegas Arbeláez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C. diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez presenta demanda contra los artículos 98 y 99 de la ley 50 de 1990, por violar el Preámbulo y los artículos 1, 13, 25, 48, 53, 93, 94, 334 y 373 de la Constitución.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY 50 DE 1990
(diciembre 28)

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

"...

"**Artículo 98.** El auxilio de cesantías estará sometido a los siguientes regímenes:

"1°. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

"2°. El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

"**Parágrafo.** 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.

"**Artículo 99.** El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

"1a. El 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

"2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantías, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

"3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

"4a. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

"5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

"6a. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

"a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

"b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas;

"7a. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantías.

"*Parágrafo.* En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizados para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía" .

3. LA DEMANDA

El actor al sustentar su demanda señala que como el artículo 53 de la Constitución incorpora a la legislación interna los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, las normas acusadas contravienen el Estatuto Supremo al infringir dichos acuerdos internacionales, así:

El artículo 99 de la ley 50 de 1990 viola el artículo 12 del Convenio N° 95 de 1949, al establecer que la liquidación "definitiva" de la cesantía se debe realizar el 31 de diciembre de cada año, tiempo en el cual el contrato de trabajo puede estar vigente, mientras que la disposición del convenio señala que el ajuste final de todos los salarios debidos, dentro de los cuales se encuentran las cesantías, se deberá efectuar a la terminación del contrato de trabajo.

De acuerdo con los artículos 1 y 5 del Convenio 95 de 1949, el salario deberá pagarse directamente al trabajador y en efectivo. Por tanto, el artículo 99 viola estos preceptos al señalar que las cesantías se consignarán en un Fondo de Cesantías, "limitando así la libertad del trabajador de disponer de su salario en forma directa e inmediata."

La normas demandadas establecen un tratamiento desigual e irrazonable entre los antiguos y los nuevos trabajadores, puesto que a estos últimos se les priva del derecho a la retroactividad de sus cesantías, con fundamento en una consideración distinta a la "calificación exigida para un empleo determinado", única distinción que acepta el Convenio 111 de 1958 como no discriminatoria. Además, tal diferenciación desconoce el principio de "a trabajo igual, salario igual."

El parágrafo del artículo 98, motivo de acusación, "bajo el pretexto de la autonomía de la voluntad del trabajador, regula la renunciabilidad de beneficios, violando así el artículo 53 de la Constitución Nacional, que consagra como principio fundamental el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, como el auxilio de cesantía."

La liquidación de los intereses sobre el saldo anual y proporcionales cuando se termine el contrato de trabajo, tal como está consagrada en el artículo 99 de la ley 50

de 1990, viola el artículo 12 del convenio N° 95 de 1949, puesto que la liquidación se hace sobre saldos anuales congelados, sin incluir el ajuste final del auxilio de cesantía o, en otras palabras, desconociendo el reajuste periódico que debe darse a toda remuneración laboral. *"Expropiarles a unos trabajadores el Auxilio de Cesantía retrospectivo, para sustitutivamente congelarles mediante liquidación «definitiva» anual, sin ajuste, corrección o actualización de esos valores, es depreciar o desvalorizar esa deuda de valor (no dineraria ni nominal), es un negocio de enriquecimiento desproporcionado para el capital: patronos y corporaciones financieras y una pérdida de valor en su remuneración al trabajador...".*

4. INTERVENCIONES

Los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, actuando a través de apoderado, presentaron escritos separados solicitando a la Corte estarse a lo resuelto en las sentencias 107 y 110 del 12 y 19 de septiembre de 1991 respectivamente, proferidas por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en las que se declararon exequibles los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 que son hoy objeto de demanda, pues se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

5. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte: a) estarse a lo resuelto en la sentencia 107 del 12 de septiembre de 1991, emitida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declararon exequibles el numeral 2° del artículo 98 y las expresiones acusadas de los numerales 5° y 6° y del parágrafo del artículo 99 de la ley 50 de 1990, y b) declarar exequibles las restantes proposiciones normativas de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, puesto que no desconocen el beneficio laboral de la cesantía de los trabajadores, ya que simplemente se limitan a modificar hacia el futuro el régimen con arreglo al cual habrá de reconocerse y pagarse este derecho, lo cual tiene como fundamento el cambio de modelo económico y el papel que juega el Estado en las relaciones laborales.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, es competente esta Corte para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 98 y 99 de la ley 50 de 1990.

6.2. Cosa Juzgada.

Como bien lo afirman los intervinientes y el Procurador General de la Nación, los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, que en esta oportunidad se demandan, ya

fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en la época en que tenía a su cargo el control constitucional, como consta en las sentencias Nos. 107 y 110 del 12 y 19 de septiembre de 1991, cuyas partes resolutivas, en lo pertinente, se transcriben a continuación.

Sentencia 107 del 12 de septiembre de 1991:

"Primero: *Inhibirse* de fallar sobre las expresiones acusadas del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1°. y 3°. del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.

"Segundo: *Declarar exequible* el numeral 2°. del artículo 98 de la ley 50 de 1990.

"Tercero: ...

"Cuarto: *Declarar exequibles* las expresiones acusadas de los numerales 5°. y 6°. y del parágrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la ley 50 de 1990."

Sentencia 110 del 19 de septiembre de 1991:

"Primero: ...

"Segundo: *Estarse* a lo resuelto en las sentencias de 12 de septiembre de 1991, proceso 2303, respecto del numeral 2°. del artículo 98, las expresiones que allí fueron juzgadas de los numerales 5°. y 6°. y del parágrafo del artículo 99 y las expresiones también juzgadas en dicho fallo del artículo 101 de la ley 50 de 1990.

"Tercero: *Declarar exequibles*, por no ser contrarias a la Constitución Nacional, las partes restantes de los artículos 98, 99 y 101 de la ley 50 de 1990, así como la integridad de los artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicha Ley".

Cabe aclarar que en estos fallos la Corte Suprema de Justicia analizó los preceptos demandados a la luz de la Constitución vigente, en consecuencia, tales decisiones adquirieron el carácter de cosa juzgada constitucional, lo que impide a la Corte Constitucional volver sobre lo ya demandado.

Igualmente, vale la pena recordar que en sentencia C-557/93, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, esta Corporación decidió en relación con el artículo 98 de la ley 50 de 1990, estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias antes transcritas.

7. DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias números 107 y 110 del 12 y 19 de septiembre de 1991, respectivamente, en relación con los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS SOBRE REVISION CONSTITUCIONAL

Marzo

1997

SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1997

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Control constitucional formal y material

De conformidad con los artículos 4°, 215, y 241 numeral 7° de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Emergencia Económica corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Sobre esta materia, la Corte reitera la doctrina sentada en su sentencia C-004 de 1992.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Hecho sobreviniente calificado

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, no puede, en consecuencia, ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican. En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. El estado de emergencia puede, en este sentido, autorizar al ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos. Se comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Subsidiariedad

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se

supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la norma-lidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia. Sin dejar de desconocer que el ordenamiento jurídico puede disponer de órganos y mecanismos para responder de manera pronta e idónea a los eventos negativos que pongan en peligro el orden económico o social, desde ahora cabe descartar de plano que un supuesto criterio de eficacia pueda anteponerse al principio de subsidiariedad ya esbozado. En este último caso, el poder del Presidente de la República, carecería de lí-mites constitucionales y la oportunidad y alcance de la democracia y del estado derecho, quedarían librados a un juicio suyo enteramente discrecional sobre su conveniencia en cada vicisitud del discurrir colectivo. Los estados de excepción constituyen, como ya lo expresó la Corte, el "último recurso" al cual se puede acudir con miras a conjurar una situación de crisis, justamente porque este representa un instrumento que reduce el ámbito de la democracia y las libertades y, además, porque los órganos del Estado y las autoridades competentes tienen el deber primario de gobernar dentro de la normalidad y con las herramientas a su disposición, que no son pocas y cuya utilización diligente y eficiente puede tener la virtualidad de enfrentar eventos críticos y agudos ya sea en un sentido preventivo o correctivo. El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieren ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios.

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION - Circunstancias extraordinarias / **ESTADO DE DERECHO** - Ampliación indebida poderes del Ejecutivo

Un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades. Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. Si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION - Aplicación método democrático para debatir hechos graves / **CONGRESO** - Foro para discutir y resolver situaciones críticas

La decisión de fondo del Constituyente, que esta Corte debe preservar, se orienta en el sentido de privilegiar hasta donde ello sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país y, a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés. Un umbral bajo para franquear el estado de anormalidad, cercenaría la democracia y terminaría por empobrecerla, a la vez que alejaría las posibilidades de una mayor cohesión social y de un compromiso más firme para respaldar y soportar los esfuerzos del Estado en un determinado ámbito de su acción. La democracia, no es ajena, ni lo puede ser, a la agudización de los problemas de orden social y económico. La sola circunstancia de que sea el Congreso el órgano que autoriza los gastos e impone los tributos en la Nación, indica claramente que es él, en primer término, el foro natural para discutir y resolver situaciones críticas de esa naturaleza.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Orden económico y social

La unidad que se predica de cierto orden económico y social, se refiere a la organización y a los principios conforme a los cuales se disponen, relacionan y evolucionan los componentes diversos que lo integran. Tal unidad no tiene naturaleza sustancial. Por el contrario, ella es compleja, fenoménica e histórica, puesto que junto a las complementariedades que se crean y que sirven para cohesionar el sistema, surgen e irrumpen constantemente antagonismos que con variada intensidad conspiran contra la organización con capacidad para degradarla o que bien pueden terminar por ser asimilados a ésta renovándola o contribuyendo a aumentar su complejidad y flexibilidad. Erróneamente se piensa que la supervivencia del sistema económico y social sea asunto que incumbe exclusivamente al estado de emergencia, como si durante la normalidad aquél estuviera exento de librar la misma batalla, y las autoridades competentes no tuvieran en sus manos una parte no desestimable de su destino y la responsabilidad consiguiente de obrar con diligencia y tino. Naturalmente, cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - No utilización para problemas crónicos o estructurales

Es oportuno distinguir entre el conjunto de los problemas y deficiencias que afligen al país, aquellos que en un momento dado se identifican como crónicos o estructurales, lo cual no quiere decir que no puedan en el mediano o en el largo plazo resolverse mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional que obren inteligente y eficazmente sobre sus causas reales. La mera invocación de un problema estructural, no autoriza la

declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia. En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Examen de constitucionalidad

El examen de constitucionalidad de la declaración de emergencia se endereza a determinar, de una parte, la existencia de los hechos constitutivos del estado excepcional y, de otra, la calificación de los mismos como hechos sobrevinientes de carácter extraordinario.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - No es fenómeno reciente la caída del tipo real de cambio

Pese a que en la declaración de la emergencia, se expresa que "durante los últimos meses de diciembre sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar", destacan los diferentes expertos consultados por la Corte que este fenómeno se remonta a los años de 1990 y 1991 y persiste hasta el presente. No obstante que el Gobierno anota que "las operaciones oficiales no fueron la fuente del problema", se ha puesto de presente ante la Corte que la causa de fondo de la situación cambiaria y fiscal, obedece al elevado déficit fiscal y a la forma anómala del financiamiento del gasto público que ha tenido que suplirse parcialmente con el producto de las privatizaciones y el endeudamiento público externo e interno, lo que produce efectos combinados sobre las tasas domésticas y alimenta la espiral revaluacionista del peso. La caída del tipo real de cambio no es un fenómeno reciente, puesto que se remonta a 1991. La situación cambiaria de diciembre de 1996, no puede, en consecuencia, analizarse aisladamente. Parte sustancial de los reintegros de divisas tiene una conexidad inmediata o mediata con la financiación del déficit fiscal. Este último se identifica, por el mismo Gobierno, como un problema crónico de orden estructural.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - No puede originarse por incumplimiento de pronósticos

Asumir que las predicciones fallidas de una herramienta contable al servicio de las autoridades, o el divorcio de las metas finales o intermedias de la política trazada frente a la realidad, signifique una grave perturbación del orden económico, social o ecológico del país, demuestra una sobreestimación de un instrumento de análisis. La restricción severa al Estado de Derecho que la declaración de emergencia genera, no puede originarse en la falta de cumplimiento de los pronósticos, supuestos o metas de un ejercicio contable realizado por las autoridades económicas. El error de cálculo o la inconsistencia real de una variable frente a su estimativo previo, demanda en el mismo terreno contable enmienda o reajuste, mas no puede implicar mengua de la democracia. Conceder efectos políticos a

los defectos de cálculo de orden matemático o contable, equivaldría a convertir la democracia en una simple variable del juego econométrico quedando ésta a merced de las oscilaciones y de los rangos de los elementos de una ecuación, hasta el punto de que si la programación, como ocurrió con la de 1997, se estructura con estrecho margen de maniobra, casi que de antemano se tornaría previsible su inexorable pérdida o reducción ante la más mínima oscilación de las cifras. La Constitución no autoriza entregar tamaño poder a los técnicos ni a los instrumentos analíticos que para cumplir sus metas ellos mismos diseñen.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Prolongada duración de problema fiscal y revaluación del peso / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Tratamiento de normalidad a problema estructural / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Examen de existencia de poderes ordinarios

Tanto el problema fiscal, que exhibe trazas de desequilibrio estructural, como la acusada revaluación del peso, son fenómenos que registran una prolongada duración. Lo acaecido en diciembre es, pues, un episodio de un problema estructural que debe ser tratado dentro de la normalidad. La agudización de problemas estructurales, así éstos obedezcan a una intrincada patología y deban resolverse por los medios ordinarios de la democracia, pueden no obstante manifestarse como perturbadoras del orden económico y social. En este caso, la Corte debe entrar a precisar si los hechos en los que se hace visible el recrudecimiento y los efectos gravemente deletéreos de una falla estructural, pueden ser enfrentados a través de las competencias ordinarias de las au-toridades y órganos del Estado y si éstas son suficientes para determinar satisfactoria-mente el curso de los acontecimientos. La tarea de la Corte no es la de efectuar una ponderación entre las distintas políticas posibles o alternativas de acción que han podido eventualmente adoptarse. Este es el cometido específico del Gobierno y de las demás autoridades. El examen se circunscribe a establecer si dentro de la normalidad, existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios. De no ser posible ésto último, la crisis no podrá ser tratada dentro de las competencias ordinarias y, por tanto, será evidente que habrá de convalidarse el uso de las competencias ampliadas que se derivan del estado de excepción.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Test de subsidiariedad / **BANCO CENTRAL** - Herramientas que influyen en comportamiento tasa de cambio / **JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA** - Herramientas para defender tasa de cambio y contraer volumen de divisas / **GOBIERNO** - Competencias para intervención en endeudamiento público / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Desfase presupuestal no constituye motivo válido

La emergencia se concretaría a la caída de los recaudos proyectados. El presupuesto de rentas corresponde a un mero estimativo de los ingresos que el Estado espera

contar durante una determinada vigencia fiscal. Es posible y normal que la realidad de los recaudos no coincida con la cifra de los mismos calculada en el presupuesto, si se presentan hechos que no se tuvieron en cuenta y que resultan ajenos a toda previsión o cuando ésta falla por haberse formado sobre supuestos irrealizables. Basta asumir una tasa de crecimiento alta de la economía, carente de objetividad en la comunidad científica, y probablemente los recaudos no se conformarán a lo proyectado no porque la "economía se hubiese desacelerado", sino simplemente porque el cálculo estaba errado. Este tipo de errores o de desfases, en principio, no pueden dar lugar a la declaración de un estado de excepción. De lo contrario, se desvirtúa la naturaleza misma del presupuesto y se le confiere a sus estimaciones una fuerza normativa de la que carece. Los mismos argumentos ya expuestos para excluir que los errores o desajustes del programa macroeconómico se erijan en causales de los estados de excepción, militan aquí mutatis mutandis para objetar que el desfase presupuestal por sí mismo constituya motivo valido para aumentar los poderes del Presidente. Así toda ley de presupuesto, fruto de la deliberación democrática, llevaría ***in nuce*** *la concesión de facultades extraordinarias en favor del Presidente para el caso de que sus cálculos y predicciones no correspondieran a la realidad. Esta sola posibilidad repudia a la idea del Estado de Derecho y a los fundamentos democráticos de la hacienda pública. La ley orgánica de presupuesto contiene disposiciones que correctamente aplicadas, permiten al Gobierno, dentro de la normalidad, afrontar situaciones relacionadas con la reducción de los ingresos tributarios, sin perjuicio de que acuda al Congreso a fin de que éste apruebe leyes que contribuyan a sortearlas.*

GOBIERNO - Competencias en materia de caída de ingresos tributarios / **DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION** - Previo uso pleno de competencias ordinarias

Las competencias ordinarias, permiten que con fundamento en ellas se puedan introducir políticas de distinto signo y orientación. En muchos casos los defectos son atribuibles más a las políticas que a los instrumentos de gobierno dados por el ordenamiento jurídico. Un criterio elemental de economía de los estados de excepción obliga a que antes de acudir a éstos se haga un uso pleno de las competencias ordinarias abiertas y se corrijan o enmienden los errores.

Referencia: Expediente R.E. 087.

Decreto 080 del 13 de enero de 1997 "Por el cual se declara el estado de emergencia económica y social".

Magistrados Ponentes: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en Acta No. 11 del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El día 14 de enero de 1997, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, por el cual se declara el estado de emergencia económica y social.

Cumplidos los trámites legales y constitucionales para estos procesos, procede la Corte a decidir.

A) Texto del decreto.

El texto del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, es el siguiente:

"DECRETO No. 80
Enero 13 de 1997

"Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social

"El Presidente de la República de Colombia

"en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, y

"CONSIDERANDO:

"Que de acuerdo con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos por los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa (90) días en el año calendario;

"Que durante los últimos meses de 1996 sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar, como consecuencia de un desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, que de continuar perpetuaría y acentuaría la inconveniente sobrevaluación del peso;

"Que en el mes de diciembre del año anterior ingresaron divisas de manera extraordinaria, lo cual generó una abrupta y masiva acumulación de reservas internacionales, hecho este que altera de manera severa la política macroeconómica, hasta el punto de que el nivel de reservas previstas para finales de 1997 se ha superado con más de doce (12) meses de antelación, generando un nivel igualmente imprevisto de operaciones de mercado abierto del Banco de la República, cuyo saldo ha oscilado entre un billón cuatrocientos mil millones y dos billones de pesos;

"Que de acumularse en magnitud sustancial mayores reservas internacionales, ante la liberación gradual y previsible de los saldos de operaciones de mercado abierto, OMAs, se produciría un desbordamiento monetario que pondría en grave riesgo el logro de las metas de inflación;

"Que la sobreviniente situación cambiaria y monetaria hace aún más exigentes las necesidades de ajuste fiscal, tanto por el aspecto tributario como de gasto, para evitar que el endeudamiento en moneda extranjera agudice la ya delicada situación que se ha generado por la abrupta acumulación de reservas del mes de diciembre; "Que la situación de déficit fiscal de la Nación se tornó aún más crítica en los últimos meses del año anterior pese a los importantes esfuerzos de racionaliza ción tales como la expedición de las leyes 223 de 1995, sobre reforma tributaria, y 344 de 1996, sobre racionalización del gasto, los recortes a los presupuestos de 1995 y 1996 por más de un billón de pesos y los proyectados para el año de 1997 en una cifra superior al billón de pesos, así como los austeros incrementos salariales para el año de 1997, esfuerzos que, sin embargo, han resultado insuficientes para conjurar esta situación de crisis en razón a la disminución en el recaudo de los ingresos fiscales como consecuencia de la desaceleración de la economía, los beneficios tributarios que hacen perder eficacia a los impuestos, la ausencia de gravámenes sobre algunas actividades económicas, en nivel de las tarifas de algunos gravámenes, la insuficiencia de la legislación para combatir los elevados niveles de evasión tributaria y el contrabando y la revaluación del peso; el aumento de las transferencias a las entidades territoriales y a la seguridad social y las medidas contra la inflación que han ocasionado altas tasas de interés, aumentando de manera no prevista el costo financiero del endeudamiento del Gobierno Nacional.

"Que la situación de déficit fiscal que vive el país obliga al Gobierno Nacional a ser más exigente en la consecución de recursos públicos y austero en el gasto, pues de lo contrario tendría que endeudarse externamente, lo cual acentuaría la sobrevaluación del peso, o bien a hacerlo internamente, con la consecuencia de una mayor elevación de las tasas de interés, alternativas ambas que comprometerían aún más el equilibrio macroeconómico;

"Que la sostenida y creciente revaluación del peso frente al dólar y la consecuente pérdida de competitividad de la producción nacional en los mercados internacionales pone en grave peligro los niveles de empleo, en particular de sectores exportadores caracterizados por su alta intensidad en utilización de mano de obra, así como de todos aquellos que compiten con las importaciones;

"Que la desaceleración económica; las condiciones de los mercados internacionales de productos básicos con menores precios de exportación, especialmente en los casos del café y del banano; la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social, lo cual hace necesaria su reactivación; la disminución de las exportaciones a Venezuela y otros países de la subregión; los efectos económicos de la lucha contra el narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos que

ha afectado a millares de familias campesinas, especialmente en regiones vinculadas a la producción de sustancias narcóticas, constituyen factores adicionales que han elevado el desempleo a niveles que amenazan gráve-mente el orden social del país;

"Que de continuar el deterioro de la situación fiscal, cambiaria y de empleo se agudizaría de manera grave y ostensible la perturbación del orden económico y social y se comprometería aún más severamente la estabilidad económica del país, frente a lo cual es obligación constitucional del Gobierno Nacional asegurar el retorno a la normalidad mediante la expedición de los actos y las medidas de carácter extraordinario necesarias para conjurar la emergencia descrita e impedir la extensión de sus efectos, pues en las actuales circunstancias la crisis no puede superarse con medidas ordinarias;

"DECRETA:

*"**Artículo Primero.**—Declárase el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional hasta el cuatro (4) de febrero de 1997.*

*"**Artículo Segundo.**—Convócase al Congreso de la República, a partir del día catorce (14) de febrero de 1997, de conformidad con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política.*

*"**Artículo Tercero.**—El Gobierno Nacional realizará mediante decretos legislativos las operaciones presupuestales derivadas de las medidas que se dicten en desarrollo del presente Estado de Emergencia Económica y Social.*

*"**Artículo Cuarto.**—Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

*"**Publíquese y cúmplase.***

"Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 13 días del mes de enero de 1997".

Siguen firmas del Presidente de la República, quince (15) de sus ministros y un viceministro encargado de las funciones del Despacho del Ministro.

B) Intervenciones.

Dentro del término señalado por la ley, los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper, Enrique Gómez Hurtado, Juan Camilo Restrepo Salazar, Ignacio Castilla Castilla, Carlos Alfonso Moreno Novoa, Ernesto Michelsen Caballero, Rafael Germán Castillo Triana, Fernando Santacruz Caicedo y Ramón Eduardo Madriñán Rivera, presentaron escritos solicitando, en su mayoría, la inexequibilidad del Decreto 080 de 1997. Igualmente, el Presidente de la República, quien actuó por intermedio de apoderado, y el Ministro de Hacienda, solicitaron declarar la constitucionalidad del decreto en revisión.

Así se resumen los puntos principales de cada intervención:

1ª) Andrés de Zubiría Samper.

La declaración del estado de emergencia desconoce el derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.), porque el Presidente y su gabinete pretenden que todos los colombianos asuman una responsabilidad que no les compete. Sólo quienes son responsables de la crisis económica deben afrontar sus efectos.

El presidente de la República desconoció que la autoridad llamada a regular la actividad crediticia es la Junta Directiva del Banco de la República (artículo 372 C.P.), y si bien él puede organizar el crédito público, debe sujetarse a los parámetros que ella le establezca.

Las causas que alegó el Gobierno Nacional al declarar el estado de emer-gencia económica, no son hechos sobrevinientes que hagan procedente el uso de ese mecanismo.

2ª) Enrique Gómez Hurtado.

El Decreto 080 de 1997 es inconstitucional, porque las causas que dieron origen a la declaración del estado de emergencia no son sobrevinientes. Los hechos que se alegan fueron ampliamente discutidos en el Congreso de la República y por la Junta del Banco de la República, lo que demuestra que el Gobierno sabía de la crisis que estaba soportando la economía.

El déficit, producto de la abrupta entrada de dólares, fue conocido y propiciado por el mismo gobierno. Para demostrar sus asertos, el interviniente allega una serie de actas y constancias que él presentó en los distintos debates en el Congreso de la República, en relación con los presupuestos que se aprobaron para 1996 y 1997, y frente a la ley por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Inversiones.

3ª) Juan Camilo Restrepo Salazar.

Los hechos que dieron origen a la declaración de la emergencia no son sobrevinientes, requisito que exige el artículo 215 de la Constitución para la viabilidad de los distintos estados de excepción.

El término "sobreviniente" debe entenderse en su segunda acepción: "venir improvisamente". Así, a pesar de que los hechos alegados por el Gobierno para declarar el estado de emergencia son ciertos, ellos no eran imprevisibles. Explica así su afirmación:

a) El reintegro de divisas por parte de Ecopetrol, que en el mes de diciembre fue de U$ 221 millones, tuvo como causa una política de endeudamiento externo

conocida por el Gobierno y producto de la gran cantidad de excedentes financieros que esta empresa le entregó.

b) Los ingresos de tesorería fueron definidos y efectuados por el mismo Gobierno.

c) Los reintegros efectuados por la Federación Nacional de Cafeteros son usualmente altos en el último trimestre de cada año, como consecuencia de los que se denominan "picos estacionales", por la compra de cosechas en esa época del año.

d) Las privatizaciones de Betania y Chivor estaban en el plan de privatización que presentó el Gobierno, y era previsible que sus pagos se harían a través del sector externo.

e) El aumento inusitado de registros cambiarios, como consecuencia de las fuerzas especulativas por la revaluación del peso, fue producto de la falta de coordinación entre el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República, y de la omisión en que incurrió ésta al no tomar las medidas adecuadas para controlar sus efectos.

Por tanto, lo "sobreviniente" no puede ser equiparado con aquello que ha sido generado por el descuido y falta de coordinación entre los distintos órganos de la administración pública.

f) Los bajos recaudos tributarios tampoco justifican la declaración de emergencia. Es cierto que los ingresos tributarios estuvieron por debajo de las proyecciones originales. Sin embargo, este hecho era previsible, en razón al comportamiento que presentó la economía durante todo el año fiscal de 1996.

No es constitucional que por la sola diferencia que se presente entre los ingresos proyectados, y los efectivamente recaudados, el Gobierno pueda hacer uso del estado de emergencia.

El presupuesto, como un estimativo de gastos e ingresos, puede variar por múltiples razones, no previsibles al momento de su elaboración. Cuando esto sucede, el Gobierno cuenta con mecanismos expresamente consagrados en el Estatuto Orgánico del Presupuesto para lograr el equilibrio correspondiente.

g) Las medidas cambiarias que el Gobierno decidió adoptar, desconocen la coordinación que, en esta materia, debe existir entre la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno (artículo 372 de la Constitución). Es decir, el Presidente de la República está usurpando funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, al declarar el estado de emergencia.

4ª) Ignacio Castilla Castilla.

a) El Presidente, como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, es el único que puede decidir, frente a la ocurrencia de un determinado hecho, si éste es lo suficientemente grave para hacer uso de las facultades excepcionales que prevé el ordenamiento constitucional.

b) El carácter netamente político de esa decisión, impide ejercer un control jurídico. De esta manera, la declaración de un estado de excepción no es un acto jurídico que pueda ser examinado por un órgano de la naturaleza de la Corte Constitucional. Sólo los decretos legislativos que dicte el Presidente, en uso de las facultades que se prevén para los distintos estados de excepción, pueden ser revisados por un organismo de carácter jurisdiccional.

El decreto que declara un estado de excepción no es un decreto legislativo. Por tanto, sólo el Congreso, por expresa disposición del artículo 215 de la Constitución, está llamado a ejercer su control político. En consecuencia, el gobierno no debió enviar, para su revisión, el texto del Decreto 80 de 1997.

5ª) Carlos Alfonso Moreno Nova.

El Decreto 080 de 1997 es inconstitucional, porque la motivación en que se apoya es falsa:

a) Los hechos señalados por el Gobierno como causantes de la emergencia, eran conocidos por todos los sectores económicos desde tiempo atrás. Por tanto, no puede alegarse que fueron sobrevinientes.

b) La crisis política que vivió el país durante 1996, distrajo la atención de las distintas autoridades encargadas del manejo económico. Por tanto, la falta de atención oportuna a los distintos factores que estaban afectando la economía, no autorizaba al Gobierno para hacer uso de un mecanismo excepcional, como lo es la declaración de emergencia.

c) El Presidente contó con todos los mecanismos ordinarios que la Constitución consagra para remediar los distintos hechos que se alegan como fundamento para la declaración de emergencia. Sin embargo, el interviniente no menciona ninguno de ellos, en concreto.

d) La única causa que tiene algún fundamento, es la relativa a la entrada extraordinaria de divisas, y sólo frente a ella el Gobierno podía adoptar la decisión de declarar el estado de emergencia. Sin embargo, optó por señalar una serie de hechos ciertos, pero previsibles, con el único objeto de adoptar decisiones que por expreso mandato constitucional, y en época de normalidad, corresponden a otros órganos.

6ª) Ernesto Michelsen Caballero.

Este ciudadano, en su propio nombre y en representación de la Fundación para la Defensa del Orden Público —Fundepúblico—, solicita declarar la inexequibilidad del Decreto 080 de 1997.

Después de un análisis de la jurisprudencia constitucional relativa a los estados de excepción, concluye que el Decreto 080 de 1997 no se fundamentó en hechos "sobrevinientes", presupuesto de carácter objetivo que, de no existir, hace inexequible la declaración de un estado de excepción.

A esta conclusión se llega, si se analizan los documentos que durante el período 1995-1996 expidieron distintos organismos, y que hacían mención al exceso de gasto público, la desaceleración de la economía y el bajo recaudo tributario, entre otros. Lo que permite demostrar que "la crisis económica fue totalmente predecible".

La declaración de emergencia no sirve para solucionar los problemas estructurales que en materia económica tiene el país, ni para remediar el inadecuado manejo que de ellos se ha hecho.

7ª) Rafael Germán Castillo Triana.

También este ciudadano, con fundamento en una de las definiciones que sobre el vocablo "sobreviniente" trae el diccionario de la Academia de la Lengua, considera que los hechos que se aducen en el Decreto 080 de 1997, para declarar el estado de emergencia, no tienen esa característica, por lo cual el gobierno no podía declarar el estado de excepción.

Sobreviniente es lo que viene de improviso, y ninguna de las causas que se señalan en el Decreto 080 de 1997 lo es, todas eran previsibles. Algunas de ellas ni siquiera han ocurrido, como es el caso del desbordamiento monetario, y otras fueron propiciadas por el mismo Gobierno, como ocurrió con el excesivo endeudamiento externo del sector público.

La Corte no sólo debe examinar que los hechos que se alegan para declarar un estado de excepción se den, sino determinar si ellos revisten la gravedad que aduce el gobierno.

Finalmente, el gobierno contaba con medios ordinarios para afrontar la crisis, lo que hacía innecesario e inconstitucional el uso de la declaración de emergencia. El Gobierno, al declarar la emergencia y adoptar ciertas medidas, desconoció derechos como la libertad de empresa, y violó distintos tratados suscritos por el Estado colombiano.

Este interviniente anexa un documento *Conpes* relacionado con las operaciones de crédito público en los mercados internacionales.

8ª) Fernando Santacruz Caicedo.

Cuando los hechos que se aducen para declarar el estado de emergencia son previsibles, es inconstitucional su declaración. Esto es precisamente lo que sucede con el Decreto 080 de 1997, en el que se señalan como causas de la emergencia, hechos propios de un estado de normalidad.

9ª) Ramón Eduardo Madriñán Rivera.

Este ciudadano solicita a la Corte señalar el alcance del artículo 215 de la Constitución, en relación con la responsabilidad en que pueden incurrir el Presidente de la República y sus ministros, en caso de que las circunstancias que se aduzcan para declarar el estado de emergencia, no se configuren.

10ª) Intervención del Ministro de Hacienda.

El artículo 215 de la Constitución no exige, para declarar el estado de emergencia, que la situación de crisis esté consumada, pues, en ese caso, sería inocuo el uso del mecanismo excepcional.

El análisis de ese precepto, permite establecer que existen dos causas que pueden dar origen a la declaración de emergencia. Por un lado, los hechos que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social y ecológico del país, y, por otro, aquellos que se constituyen en grave calamidad pública.

Cada uno de estos casos, requiere, de parte de la Corte Constitucional, un análisis diverso, pues es ilógico limitar el análisis de constitucionalidad al segundo evento, olvidando que el sistema económico puede verse afectado por una sucesión de hechos que determinan su alteración, y que hacen ineficaz el uso de los mecanismos legales ordinarios para su reestructuración, porque ellos no pueden ser inmediatamente aplicados.

En el caso en estudio, la cadena de los hechos que dieron origen a la declaración del estado de emergencia económica, creó una situación de crisis imposible de afrontar con los medios ordinarios previstos para el manejo de la economía. Además, los aspectos cambiario, fiscal y de empleo, estaban llegando a unos límites extremos, por lo cual ni siquiera las medidas de emergencia habrían sido de utilidad, de no tomarse en tiempo.

Dentro de este contexto, el Ministro entra a demostrar los hechos que tuvo en cuenta el Gobierno para decretar el estado de emergencia, y las medidas que se venían tomando para contrarrestarlos, pero que al final resultaron insuficientes:

a) La revaluación del peso, sus causas y sus implicaciones.

El proceso de revaluación del peso se manejó dentro de unos límites aceptables hasta mediados de 1996, cuando la tasa de cambio se redujo en cerca de 10 puntos porcentuales, en relación con los índices de precios al productor y, unos 15 puntos porcentuales, en relación con el índice de precios al consumidor. Esto produjo un incremento en los costos de los bienes a exportar y, en razón a la inflación interna que se presentaba, esos costos no se veían representados en el precio final, que estaba determinado por la tasa de cambio.

Estos fenómenos afectaron la agricultura y, especialmente, sectores como el cafetero, cuyos ingresos dependen de la tasa de cambio. Igualmente, el empleo de mano de obra disminuyó, aumentando el índice de desempleo.

Así mismo, la revaluación contribuyó a transformar un superávit equivalente al 5,5% del P.I.B., que existía en la cuenta corriente de la balanza de pagos en 1991, en un déficit del 4,7%, que se presentó en 1994, y del 5,5%, en 1996, déficit que representaba una amenaza para la balanza de pagos. Razón que llevó al Gobierno y a la Junta del Banco de la República, a intervenir para lograr una revaluación máxima del 15% y permitir el crecimiento económico.

Sin embargo, las medidas que para el efecto se concretaron en el programa macroeconómico para 1997, acordado por la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, resultaron insuficientes, por el aumento en las reservas internacionales que se presentó en las dos últimas semanas de diciembre, y que alcanzó la cifra de U$ 1.576 millones, cifra sólo comparable a la que se presentó en abril de 1979, y que fue de U$ 1.144 millones. El aumento de estas reservas se produjo, en su mayor parte, por los préstamos privados y la inversión extranjera.

Las operaciones oficiales no influyeron en esta alza, pues las ventas de divisas de Ecopetrol y del Fondo Nacional del Café fueron normales, incluso menores a las registradas en 1995. A pesar de que sobre los mismos aspectos, dice el Ministro, otros intervinientes aseguren lo contrario.

Sin embargo, el que la venta de Chivor estuviera por encima del 50% presupuestado, y que el ingreso de divisas por la misma se hubiera monetizado, porque el día previsto para el pago la tasa de cambio se ubicó "en el piso de la banda cambiaria", contribuyó al aumentó del cúmulo de reservas hasta ese momento existentes.

Así mismo, con fundamento en la información que manejaba el Banco de la República, se preveía un incremento de registros para nuevos endeudamientos en moneda extranjera en 1997, en razón a las expectativas de los distintos agentes económicos. Esto, aunado a la intención de diversas entidades públicas descentralizadas de presentar solicitudes de endeudamiento externo, sobrepasó las previsiones

contempladas en la programación macroeconómica acordada entre el Gobierno y el Banco de la República.

Igualmente, esos hechos obligaron al Banco de la República a intervenir en el mercado de dinero, por medio de operaciones de mercado abierto (OMAs), que superaron las previstas para ese año.

El Gobierno, entonces, sí estaba tomando las medidas que tenía a su alcance para estabilizar el fenómeno cambiario, pero, a pesar de los esfuerzos desplegados, el incremento de divisas por concepto de inversión extranjera y de endeudamiento de los sectores público y privado, generó una situación de exceso de divisas en el mercado cambiario, que hacía inaplazable la intervención con medidas de excepción, pues se corría el riesgo de afrontar una crisis de la magnitud de las presentadas en México y en otros países de América Latina.

Por su parte, la Junta del Banco de la República no contaba con los medios legales suficientes para afrontar, en forma eficaz, los hechos que se fueron presentando.

b) El déficit fiscal.

En relación con el déficit fiscal, se explica que el problema radicó en los bajos recaudos por concepto de IVA externo, pues del 12,3% que se tenía presupuestado, sólo se logró la percepción del 1%.

Esto no lo podía prever el Gobierno, pues a pesar de que en el primer semestre de 1996 los recaudos fueron algo más bajos de lo estimado, en el segundo semestre se produjo la desaceleración de la economía en proporciones inimaginables.

Estas variantes no se pudieron prever en el plan financiero para 1997, que fue aprobado por el Confis en 1996, sobre el cual se elaboró el Presupuesto General para 1997, y que también sirvió de sustento para la presentación del proyecto de ley de racionalización del gasto público.

Concluye: "El programa para 1997 había explorado todas las posibilidades de ajuste por el lado del gasto y, en consecuencia, esto lo hacía sumamente vulne-rable a cualquier cambio en el entorno económico que pudiera llegarse a presentar".

En relación con los gastos públicos, se hace mención de distintos factores que venían presentándose desde 1991, cuando se adoptó la nueva Constitución: la creación de nuevas instituciones; las transferencias que está obligada a realizar la Nación a los entes territoriales, sin que se haya presentado una correlativa disminución de los servicios a cargo de la Nación; los aumentos salariales de la fuerza pública y la rama judicial; la reforma a la seguridad social, que implicó la asunción de nuevas obligaciones, así como los subsidios por servicios públicos, etc. El gobier-

no enfrentó este aumento de gastos, disminuyendo hasta el límite los gastos de funcionamiento, pero ello fue insuficiente para frenar el déficit que por otros aspectos se estaba generando.

Conclusiones.

A pesar de las previsiones hechas por el gobierno en el programa macroeconómico para 1997, se necesitaba hacer uso de medidas excepcionales, que permitieran afrontar dos frentes: el aumento de endeudamiento externo público y privado, y la baja recaudación.

El Banco de la República no estaba facultado para tomar medidas que en forma inmediata permitieran afrontar la crisis que se estaba presentando.

Los mecanismos ordinarios no resultaban lo suficientemente efectivos y rápidos para afrontar las causas de la crisis.

Las causas que originaron la declaración de emergencia, fueron sobrevinientes porque el Gobierno, a pesar de haber tomado medidas ordinarias para afrontar los problemas económicos del país, no pudo amortiguar los efectos de un hecho que fue imprevisible: en una semana se agotó la capacidad de absorción de divisas prevista para un año, circunstancia que, de continuar y agravarse, habría repercutido perjudicialmente en el sector exportador y, por ende, en la oferta de empleo.

Esta situación afectaba gravemente variables económicas, como el déficit fiscal, la tasa de cambio y el empleo, entre otros.

El Gobierno tenía que tomar medidas precautelativas para impedir la extensión de los efectos que estaba generando en la economía la concomitancia de las circunstancias descritas. Y la única forma de adoptar esas medidas, era la declaración de emergencia. Con esta decisión se buscaba proteger a la población en general.

11ª) Intervención del Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

El Presidente de la República, por intermedio de apoderado, presentó un escrito que, sustancialmente, repite los argumentos expuestos por el Ministro de Hacienda. Por esta razón, no se hará especial relación de ellos.

12ª) Intervenciones de los ciudadanos Isidoro Arévalo Buitrago y Humberto Zuluaga Monedero.

Extemporáneamente (los días 28 de enero y 13 de febrero del año en curso, respectivamente), los ciudadanos Isidoro Arévalo Burgos y Humberto Zuluaga Monedero presentaron sendos escritos, con el fin de impugnar el decreto sometido

al examen de la Corte. A pesar de haberse recibido estos documentos fuera del término, se tuvieron en cuenta en esta sentencia, es decir, al elaborar el proyecto correspondiente, en razón del carácter público de este proceso, carácter que trae como consecuencia una amplitud extraordinaria en el debate. Además, porque las intervenciones se produjeron cuando el negocio estaba a despacho del magistrado sustanciador, para la elaboración de la ponencia, y no habría tenido sentido ignorarlas.

El primero, al igual que otros, afirma que los hechos que dieron origen a la declaración de emergencia no son reales ni muchos menos sobrevinientes. Así mismo, que ellos, de existir, pudieron ser afrontados por medio de los mecanismos ordinarios. Agrega, que lo único que hizo el Gobierno al declarar el estado de emergencia, fue usurpar las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República.

El segundo dice coadyuvar la intervención del Senador Juan Camilo Restrepo Salazar, en su condición de Secretario General del Partido Conservador. Repite los argumentos del mencionado Senador, y agrega, a manera de conclusión:

> "De conformidad a lo hasta aquí expuesto, es claro que el Decreto 080 de 1997 es ***abiertamente inconstitucional.*** Considerar lo contrario representa un *grave* antecedente para la estabilidad democrática y constitucional del país, además de un infame atentado a la buena fe de los colombianos y al espíritu de la Constitución Política de 1991" (cursiva del texto).

C) Solicitud presentada a la Corte, para que el Procurador General de la Nación se declare impedido.

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz presentó un escrito en el que afirma que el Procurador General de Nación emitió un concepto anticipado sobre la constitucionalidad del decreto que declaró el estado de emergencia económica, por lo cual considera que el mencionado funcionario debería declararse impedido para conceptuar en este proceso.

En relación con este escrito, el señor Procurador General de la Nación manifestó:

La institución de los impedimentos y las recusaciones tiene por objeto garantizar la imparcialidad de los funcionarios públicos, en los asuntos sometidos a su conocimiento.

En el caso de las recusaciones, no basta solicitarle al servidor público que se abstenga de intervenir en el trámite de un negocio a su cargo: es necesario demostrar los hechos y las pruebas en que se funda esa solicitud, porque la sola insinuación sobre la parcialidad de quien deba emitir un concepto o adoptar una decisión, no es suficiente para que quien está constitucional y legalmente facultado para participar en un proceso, se separe de él.

Como el señor Rodríguez Cruz no aportó prueba alguna, el señor Procurador pidió no tener en cuenta su petición, al tiempo que afirmó no estar impedido para conceptuar.

Posteriormente, el mismo ciudadano, por escrito que obra en el proceso, aclaró que su intención no era la de recusar al señor Procurador General de la Nación.

D) Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, pide a la Corte declarar *exequible* el Decreto 080 de 1997.

El primer aspecto analizado por el jefe del Ministerio Público, se relaciona con la competencia de la Corte para conocer y examinar el decreto por medio del cual el Gobierno declara un estado de excepción.

Al respecto, afirma que, por ser éste un acto jurídico del Gobierno, sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución, la Corte tiene competencia para realizar un examen formal y material sobre su contenido, siempre y cuando, en desarrollo de esa función, no asuma competencias que por expresa disposición constitucional están asignadas a otras autoridades. Ello se deduce de los artículos 212, 213 y 215, que no distinguen entre el control formal y el material que está obligado a realizar esta Corporación, como se ha sostenido en la jurisprudencia vigente.

Aceptar que la Corte sólo puede efectuar un análisis sobre los aspectos formales del decreto que declara un estado de excepción, es limitar su función de garante de la integridad de la Constitución, y asimilar su labor a la que ejerce "cualquier servidor encargado de controlar aspectos secundarios".

Analiza la naturaleza jurídica del estado de emergencia económica en la Constitución de 1991, y afirma que la competencia del juez constitucional se circunscribe a la comprobación de los hechos que dan origen a la declaración, es decir, que los mismos existan y sean susceptibles de verificación, y determinar, además, si el único instrumento con que contaba el Gobierno para conjurar la crisis, era la declaración del estado de excepción.

Sobre el carácter de sobreviniente de un hecho, afirma:

"La determinación del carácter sobreviniente de un hecho, está directamente relacionada con la causa del mismo. Así, mientras la causa podría ser ubicada en los ámbitos temporal y espacial, los efectos de la misma, llamados hechos sobrevinientes, se encuentran afectados por las dificultad para determinar el momento y el lugar de su acaecimiento. Así, las causas de un hecho pueden ser establecidas a través de los diversos medios probatorios, al paso que los efectos del mismo no siempre resultan previsibles".

Por tanto, ante la existencia de un hecho sobreviniente que atente de manera grave e inminente contra la estabilidad económica y social del país, el Presidente de la República está obligado a tomar las medidas necesarias para no comprometer la existencia de la organización estatal.

En este caso, al comprobarse la existencia de las causas que dieron origen a la emergencia, con fundamento en los informes de las distintas autoridades públicas, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia, sin que por ello hubiera incurrido en desconocimiento de precepto constitucional alguno.

Por otra parte, el examen de esos hechos, así como de la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia, no corresponde a la Corte, sino al Congreso, por expresa disposición del artículo 215 de la Constitución, razón suficiente para que el Ministerio Público no se pronuncie en relación con esos aspectos.

Para concluír, afirma que, en razón de la "abrupta y profunda alteración del orden económico", los medios ordinarios con que contaba el Gobierno para solucionar la crisis, resultaban insuficientes, pues los múltiples hechos que sucedieron hacían necesaria la adopción de medidas que permitieran una solución eficaz e inmediata. Medidas que en época de normalidad requieren un debate prolongado, no habrían permitido resolver rápidamente la crisis.

(hasta aquí se ha transcrito el texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Jorge Arango Mejía).

PRUEBAS DECRETADAS Y TRASLADADAS AL PROCESO

1. El Magistrado José Gregorio Hernández Galindo decretó la práctica de las siguientes pruebas:

1.1 Mediante auto del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997):

"1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 (Parágrafo) y 241-7 de la Constitución Política, se asume el conocimiento del Decreto Legislativo 81 del 13 de enero de 1997, «Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo», proferido por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 80 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social.

"II. Decrétanse las siguientes pruebas:

"Ofíciese al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que remita a la Corte un informe detallado acerca de las razones que dieron lugar a la declaración del Estado de Emergencia Económica, aportando los documentos, cifras y cuadros comparativos que estime pertinentes para demostrar —discriminándolas— las causas invocadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 80 de 1997;

"2. Ofíciese al Director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda para que envíe a la Corte informe y cuadro comparativo acerca de los actuales niveles de endeudamiento externo de los sectores público y privado, en el cual se presente la evolución del mismo en los últimos cinco (5) años; y para que responda, por escrito, la siguiente pregunta:

"¿Cuáles entidades estatales han contribuído en mayor medida en los últimos seis meses al aumento del endeudamiento externo invocado por el Gobierno?

"3. Ofíciese al Gerente General del Banco de la República para que certifique, con destino a este proceso, la evolución de la tasa de cambio en los últimos cinco (5) años y particularmente en el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y la fecha.

"La certificación indicará a partir de cuándo y en qué medida se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar, aludida en el Decreto Legislativo 80 de 1997.

"4. Ofíciese a FEDESARROLLO, con el objeto de que, para ilustración de los magistrados de la Corte, suministre las cifras, estudios y análisis de que disponga acerca del déficit fiscal de la Nación, el crecimiento de los niveles de endeudamiento externo de los sectores público y privado, y las variaciones en la tasa de cambio durante el último año, en torno al manejo oficial de estas variables en el mismo período.

"5. Ofíciese al Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, con el fin de que informe a la Corte cuáles son las repercusiones económicas que se tendrán como consecuencia de los cambios producidos en los niveles de endeudamiento y de la revaluación del peso frente al dólar durante el último año.

"El Director de Planeación indicará cuáles han sido en el último año las directrices del CONPES y del CONFIS al respecto. ¿Esos organismos estaban enterados sobre la crisis y sus causas?

"6. Ofíciese al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y al Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, para que suministren los datos de los que dispongan acerca del aumento del desempleo en el país durante el último año como consecuencia de los factores contemplados en el considerando 9 del Decreto Legislativo 80 de 1997, que dice:

"Que la desaceleración económica; las condiciones de los mercados internacionales de productos básicos con menores precios de exportación, especialmente en los casos del café y del banano; la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social, lo cual hace necesaria su reactivación; la disminución de las exportaciones a Venezuela y otros países de la subregión; los efectos económicos de la lucha contra el narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos que ha afectado a millares de familias campesinas, especialmente en regiones vinculadas a la producción de sustancias narcóticas, constituyen factores adicionales que han elevado el desempleo a niveles que amenazan gravemente el orden social del país".

"Deberá establecerse con claridad la comparación entre las cifras del año 1996 y las de los cuatro años anteriores.

"7. Ofíciese al Gerente General del Banco de la República para que informe a la Corte la cuantía del aumento extraordinario de divisas y de la masiva acumulación de reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996, a las cuales se refiere el Decreto Legislativo 80 de 1997.

"Deberá acompañarse cuadro comparativo que discrimine, por meses, los datos de ingreso de divisas a lo largo de 1996.

"8. Ofíciese al Banco de la República para que informe a la Corte cuál es el origen del aumento de divisas y de la acumulación de reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996.

"9. Ofíciese a todos y cada uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República para que individualmente emitan por escrito su concepto, con destino al proceso, sobre los siguientes puntos:

"a) ¿Cómo y por qué se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar durante 1996?

"b) ¿La política económica del Gobierno ha incidido en ese fenómeno?

"c) ¿Cuál es la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Gobierno en el Decreto 80 del 13 de enero de 1997?

"d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco con base en sus atribuciones ordinarias?

"e) ¿Los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

"f) ¿Hay en la actualidad un peligro inminente de desbordamiento monetario?

"g) ¿Cuáles han sido las razones del extraordinario ingreso de divisas durante diciembre de 1996?

"h) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Cuáles serían los mecanismos alternativos?

"10. Invítese a los expertos, doctores ***Hugo Palacios Mejía, Edgar Reveiz Roldán, César Vallejo Mejía, Gabriel Rosas Vega, Abdón Espinosa Valderrama, Eduardo Sarmiento Palacio y Gilberto Arango Londoño****, y a los decanos de Economía de las universidades Nacional, Javeriana, los Andes y Rosario, para que respondan, por escrito, los siguientes interrogantes:*

"a) ¿Cuáles son, a su juicio, las causas de la persistente revaluación del peso frente al dólar durante 1996? ¿Es ella crítica? ¿En qué medida?

"b) ¿En su criterio, la política económica del Gobierno ha influído en ese fenómeno?

"c) ¿Cuál es, según su criterio, la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Decreto Legislativo 80 de 1997?
"d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Congreso, del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco de la República con base en sus atribuciones ordinarias?

"e) ¿A su juicio, los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

"f) ¿Hay en la actualidad, a su juicio, un peligro inminente de desbordamiento monetario?

"g) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Congreso, el Gobierno o la Junta Directiva del Banco de la República?

"11. Ofíciese a los presidentes de la Andi, Fenalco, Anif, Fedemetal, Camacol, Acopi, Sac, Fedelonjas, Confecámaras, Asociación Bancaria y centrales obreras. para que, si lo estiman pertinente, presenten por escrito ante la Corte sus

consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del peso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el Gobierno mediante los decretos legislativos 80 y 81 de 1997.

"12. Ofíciese a los ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico y Comercio Exterior y al Gerente de Bancoldex, con el objeto de que expongan, por escrito, las razones que, a su juicio, fundamentan la necesidad de establecer el tributo previsto en el Decreto Legislativo 81 de 1997 y su idoneidad para sortear la crisis económica invocada por el Ejecutivo en el Decreto 80 del mismo año.

"13. Ofíciese al Contralor General de la República para que presente a la Corte los informes, datos, cuadros comparativos y conceptos de ese Despacho sobre los siguientes fenómenos, invocados en los Decretos 80 y 81 de 1997:

"a) Variaciones excesivas y rápidas en los niveles de endeudamiento del sector público; ¿Cuáles entidades estatales han contribuído en mayor medida en los últimos seis meses al aumento del endeudamiento externo invocado por el Gobierno? ¿Cuál es la proporción global e individual de ese endeudamiento en el conjunto del incremento que se estima crítico?

"b) Persistente revaluación del peso frente al dólar. ¿La política económica del Gobierno o la actividad de la Junta Directiva del Banco de la República ha incidido en ese fenómeno? ¿En qué forma y proporción?

"c) Ingreso extraordinario de divisas durante diciembre de 1996. ¿Qué lo ha causado? ¿Es crítico? ¿Hubo manera de controlarlo o regularlo?

"d) Liberación de los saldos de operaciones de mercado abierto durante el último año. ¿Cual ha sido su nivel y su incidencia en la crisis?

"e) Peligro inminente de desbordamiento monetario. ¿Lo hay en la actualidad? ¿Qué lo ha causado, en el sentir de la Contraloría?

"f) Magnitud real del déficit fiscal de la Nación, comparándolo con el que se haya podido presentar en los últimos cinco años.

"g) Causas del déficit fiscal según el criterio de la Contraloría.

"h) Medidas que, a juicio de la Contraloría, habría podido adoptar el Gobierno para evitar el déficit fiscal.

"i) ¿El déficit fiscal alegado por el Ejecutivo es sobreviniente, imprevisible e irresistible, según el concepto técnico de la Contraloría General de la República?

"j) ¿Cuál ha sido la actividad del Gobierno en los dos últimos años para racionalizar el gasto público? ¿Se ha logrado esa racionalización?

"¿Se han dado, según los informes que tiene la Contraloría, gastos extraordinarios de gran magnitud por parte del Gobierno en los últimos dos años que hayan determinado o aumentado el déficit fiscal? ¿Cuáles han sido?

"¿El manejo de los llamados Fondos de Cofinanciación ha incidido en el déficit fiscal? ¿En qué medida?

"k) ¿Existe, a juicio de la Contraloría, desaceleración económica? ¿Cómo se manifiesta? ¿Se ha tornado más crítica en los últimos meses? ¿Cuáles han sido, según la Contraloría, sus causas? ¿Podrán ser contrarrestadas por la actividad del Gobierno con base en sus atribuciones ordinarias?

"l) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1996? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Qué controles internos habría podido establecer el Gobierno sobre las entidades del sector público?

"Término probatorio: diez (10) días.

"III. Vencido el término para la práctica de pruebas, fíjese en lista el Decreto materia de revisión, por cinco (5) días, para que cualquier ciudadano lo impugne o defienda.
"En todo caso, los escritos presentados a la Secretaría con anterioridad a la fijación en lista se anexarán al expediente.

"IV. Vencido el término de fijación en lista, remítase al Procurador General de la Nación para concepto".

1.2 Mediante auto del veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), se adicionó el auto del diecisiete (17) de enero:

"Adiciónase el auto del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) en el siguiente sentido:

"1. Ofíciese a los presidentes de las bolsas de valores de Bogotá, Medellín y Cali, de Analdez, Asocolflores y Acolfa, y a la Asociación Colombiana de Economistas, para que, si lo estiman pertinente, presenten por escrito ante la Corte Constitucional sus consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del

extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del peso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el Gobierno mediante los decretos legislativos 80 y 81 de 1997. Podrán adicionar los comentarios de orden económico y social que estimen necesarios.

"2. Ofíciese al Ministro de Hacienda y Crédito Público con el fin de que remita copia del informe de la Comisión de Gasto Público.

"Término probatorio: diez (10) días".

1.3 Mediante auto del doce (12) de febrero, adicionó nuevamente el auto de enero diecisiete (17), en los siguientes términos:

"Ofíciese al Presidente dela Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para que, si lo estima pertinente, dentro del término de diez (10) días, presente por escrito ante la Corte Constitucional sus consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del preso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el gobierno mediante los decretos legislativos 80, 081 y 224 de 1997. Podrá adicionar los comentarios de orden económico y social que estime necesarios.

"2. Ofíciese a los doctores Leonardo Villar y Bernardo Flórez, nuevos miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, para que individualmente, dentro del término de diez (10) días, emitan por escrito su concepto con destino al proceso de la referencia sobre los siguientes puntos:

"a) ¿Cómo y por qué se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar durante 1996?

"b) ¿La política económica del Gobierno ha incidido en ese fenómeno?

"c) ¿Cuál es la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Gobierno en el Decreto 80 del 13 de enero de 1997?

"d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco con base en sus atribuciones ordinarias?

"e) ¿Los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

"f) ¿Hay en la actualidad un peligro inminente de desbordamiento monetario?

"g) ¿Cuáles han sido las razones del extraordinario ingreso de divisas durante diciembre de 1996?

"h) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Cuáles serían los mecanismos alternativos?".

2. La Sala Plena, en su sesión del día doce (12) consideró pertinente trasladar las pruebas decretadas por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el expediente R.E. 088.

3. A continuación se presenta una síntesis de las intervenciones trasladadas al expediente de la referencia:

Concepto de Fedesarrollo.

Durante el año de 1996, la economía colombiana se vio afectada por tres factores: incertidumbre política, incremento de la tasa de interés interna y revaluación. Estos hechos explican el menor crecimiento esperado (3%) y un aumento en el índice de desempleo.

En el mismo período, la política monetaria se caracterizó por ser altamente restrictiva, la cual no se vio afectada por el aumento de reservas, en la medida en que los crecimientos de la base monetaria y de M1 no fueron superiores a la inflación. En cuanto al gasto público, creció en un 13% en términos reales, cuyo déficit de 4.2% del PIB se ha financiado en buena parte mediante deuda interna, lo que, a su vez, ha incidido en las altas tasas de interés. En el campo cambiario, se presentó una devaluación nominal del 1.8%, que equivale a una revaluación real del 15%. A finales del año, se dio a conocer el programa macroeconómico de 1997, caracterizado por su escaso margen de maniobra, que hacía prever la introducción de controles al endeudamiento externo, para asegurar el cumplimiento de las metas.

El Gobierno expuso diversos argumentos en favor de la emergencia. En primer lugar, el déficit fiscal. A pesar del aumento de la tributación (14% del PIB y 40% más que en 1990), los ingresos corrientes de la Nación no cubren las gastos corrientes, situación que se ha minimizado gracias a los excedentes del sector descentralizado, en especial del ISS. El déficit se explica por los gastos derivados de la Constitución, la pérdida de dinamismo de la política de reestructuración del Estado (basado en el redimensionamiento del Estado y una nueva distribución de funciones entre el Estado y el sector privado), en el plan de desarrollo que se apoya en el gasto, en el

tamaño del Estado que ha ganado 5 puntos porcentuales del PIB en el término de 2 años y, finalmente, en el crecimiento del gasto superior al de los ingresos.

Fedesarrollo advirtió al Gobierno sobre el tamaño probable del déficit fiscal en junio de 1996 y el Ministro de Hacienda aseguró que el Gobierno adoptaría las medidas pertinentes para que ello no sucediera.

El segundo factor, acumulación de reservas, es producto de la entrada de divisas oficiales, antes que del endeudamiento privado. El Gobierno, en tercer lugar, menciona al aumento de los registros de deuda pública. Al respecto cabe señalar que muchos de ellos, alrededor del 56%, corresponden a grandes proyectos, de larga maduración, que no son inversiones especulativas que puedan afectar la estabilidad cambiaria. Varios registros provienen de los requerimientos de recursos de los particulares para participar en los programas de privatización y en la construcción de infraestructura. En cuanto al monto que puede calificarse de sorpresivo, cerca de 1000 millones de dólares, este se explica por el diferencial de las tasas internas y externas. De otra parte, una vez puesto en conocimiento el programa macroeconómico, era previsible la imposición de controles al endeudamiento, lo que precipitó el incremento de registros.

Conceptos emitidos por los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

A los miembros de la Junta se les sometió un cuestionario en el cual se indagaba sobre los diversos argumentos expuestos por el Gobierno Nacional para declarar el estado de emergencia y sobre las competencias de la Junta y del Gobierno

Las respuestas al cuestionario se resumen a continuación.

1. Respuestas del Dr. Miguel Urrutia Montoya —Gerente del Banco de la República—.

La revaluación fue producto de la entrada de divisas, las cuales tuvieron su principal origen en operaciones relacionadas con el Gobierno: privatizaciones y endeudamiento externo público. En cuanto a la política económica, desde hace 3 años era previsible que el déficit financiado mediante endeudamiento —lo que explica el crecimiento de la deuda— sumado a los ingresos petroleros, generaría una revaluación; para enfrentar tales problemas, el Gobierno ha presentado varias reformas y una ley de racionalización del gasto.

Respecto de la viabilidad de utilizar las competencias ordinarias, asevera que la Junta no tiene facultades para enfrentar el déficit del Gobierno. En relación con la monetización de las divisas, el Banco cuenta con instrumentos para esterilizar el circulante (evitar que afecte la base monetaria), los que se utilizaron.

2. Respuestas del Dr. Hernando José Gómez Restrepo

La revaluación es producto del financiamiento del déficit fiscal mediante el endeudamiento externo público y del endeudamiento privado, en parte explicado por su participación en los procesos de privatización. Sin embargo, dicho fenómeno se dio dentro de los márgenes de la banda cambiaria, definida entre el Gobierno y la Junta del Banco. Desde hace algunos años la junta ha señalado la necesidad de reducir el gasto público, ya que al entrar la economía en una fase descendente, estimulada por la decisión de reducir el gasto total de la economía, el Estado carecería de recursos suficientes para atender sus gastos, recurriendo, en consecuencia, al endeudamiento. Al respecto, considera que el Gobierno puede adoptar ciertas decisiones coyunturales, como recortar los programas de cofinanciación y la actividad de la red de solidaridad, que le darían un margen de tiempo suficiente para encarar los problemas estructurales.

Buena parte de las divisas que ingresaron en diciembre se relacionan con actividades gubernamentales, ya sea deuda de la nación o recursos provenientes de las privatizaciones. En todo caso, algunos comentarios de algunos funcionarios de la administración sobre la introducción de controles al endeudamiento externo, aceleraron el fenómeno de los registros. Es necesario destacar que únicamente hasta el día 15 de enero, la Junta Directiva del Banco de la República tuvo conocimiento de las estadísticas relativas a los registros de endeudamiento externo.

Para enfrentar el problema, el Gobierno hubiera podido mantener los pagos de las privatizaciones en el exterior y el Banco había podido modificar las condiciones de endeudamiento y de reintegro de divisas. Por otra parte, en el campo monetario, el Banco neutralizó los efectos del aumento de las reservas mediante las Operaciones de Mercado abierto, para lo cual había tomado medidas desde mediados de diciembre, dirigidas a evitar los problemas derivados de los excesos de liquidez en la economía.

3. Respuestas del Dr. Hernández Gamarra

La situación deficitaria del Gobierno Nacional se debe principalmente al crecimiento de los gastos no discrecionales de la Nación, representados por las transferencias —a entes territoriales y a la seguridad social— y los pagos de la deuda. Tal es la situación que, aún cesando todas las funciones básicas, el déficit se mantendría. Bajo estas condiciones, el proceso de endeudamiento aparece como natural. Por el contrario, el endeudamiento externo privado tiene su origen en el menor costo de dicho endeudamiento frente al interno, producto de las altas tasas de interés internas, generadas por la decisión de reducir la demanda interna. Este ingreso de divisas es la causa del proceso de revaluación que vivió el país durante 1996.

En cuanto al flujo de divisas en diciembre, ésta puede calificarse de atípica, toda vez que ninguna de las entidades, publicas o privadas, que hicieron previsiones al respecto atinaron a establecer al monto total.

4. Respuestas del Dr. Roberto Junguito Bonnet

La causa de la revaluación registrada es la alta oferta de divisas, producto del endeudamiento externo de la nación para atender su abultado déficit fiscal, y de los niveles de endeudamiento del sector privado. El Banco, para evitar tales fenómenos, estableció controles, que habrían podido hacerse más rigurosos si el Gobierno se lo hubiera solicitado a la Junta Directiva del Banco. Respecto a las divisas producto de las privatizaciones, el Gobierno tenía la opción de demandar su equivalente en dólares y depositarlos en el exterior.

La entrada de los recursos no puede calificarse de imprevisible o sobreviniente, dado que el Gobierno conocía de su reintegro, al tratarse, en su mayoría, de operaciones relacionadas con el Estado. En cuanto a los registros privados, a la postre se comprobó que no alcanzaron magnitudes inconvenientes. A pesar de la magnitud del ingreso de divisas, el Banco logró, mediante OMAs, mantener la base monetaria dentro de los límites respectivos.

Por último, una política fiscal tendente a reducir el gasto, sumado a los controles que puede imponer el Banco de la República, son suficientes para atender estas situaciones.

5. Respuestas del Dr. Oscar Marulanda

El origen de la revaluación radica en el superávit de la balanza de capitales, ya que la corriente es deficitaria. El Gobierno ha inducido este fenómeno, toda vez que ha incrementado el endeudamiento interno —generando presiones sobre la tasa de interés interna— y externo, monetizado recursos provenientes de las privatizaciones y los recursos externos de las entidades descentralizadas de la Nación, todo ello con el objeto de atender el déficit fiscal producto del mayor crecimiento del gasto, que ha generado desahorro público.

Para enfrentar estos problemas, el Gobierno ha debido reducir su nivel de gasto, disminuir los efectos de la entrada de divisas adoptando medidas como el prepago de la deuda y la Junta adoptar los controles ya establecidos. Por otra parte, los excesos de liquidez pueden manejarse debidamente a través de sus instrumentos ordinarios.

6. Respuestas del Dr. Luis Bernardo Flórez Enciso

Durante el período 1992 - 1996, la revaluación ha sido un proceso constante. Los factores que explican dicho fenómeno son: el excesivo gasto interno, tanto público como privado, no financiable con ahorro doméstico; el mayor costo del endeudamiento interno; las políticas restrictivas dirigidas a controlar el exceso de gasto; la imposibilidad de disminuir la tasa de inflación; y, la volatilidad de los movimientos de capital, en especial aquellos de corto plazo.

Durante el segundo semestre de 1996 se presentó una intensificación de la tendencia revaluacionista, que se explica por las necesidades de recursos del Gobierno central para atender los requerimientos del plan de desarrollo y los menores recaudos. El menor recaudo es producto de la desaceleración económica.

Uno de los principales problemas de la economía colombiana, es la permanente expansión del gasto público, que se ha presentado durante la última década. Para enfrentarlo, han resultado vanos los esfuerzos tributarios y las medidas tendentes a reducir el gasto, toda vez que existe una alta proporción de gasto inflexible originado en los nuevos entes creados por la Carta y las transferencias en seguridad social y a las entidades territoriales. Se trata, pues, de un problema estructural.

Para enfrentar dicho déficit, el Gobierno ha recurrido, de manera incesante, al endeudamiento externo y a la venta de activos. La introducción al país de tales recursos, sumado a los elevados requerimientos de gasto del sector privado, explican el fenómeno de diciembre de 1996. Es importante precisar que éste no puede atribuirse de manera exclusiva o principal, al Gobierno, toda vez que, al considerar las tendencias, los flujos públicos no sufrieron modificaciones abruptas, aunque puede discutirse la naturaleza de las divisas producto de la venta de Chivor.

En cuanto a las competencias ordinarias, una vez declarada la emergencia, puede decirse que existen instrumentos para enfrentar el fenómeno. Sin embargo, habida consideración de las "señales de alerta", resulta claro que era necesario adoptar medidas urgentes y de eficacia inmediata, lo que justifica la declaración de la emergencia.

Por último, en el campo monetario, no puede sostenerse que exista peligro de un desbordamiento monetario, toda vez que los instrumentos del Banco de la República pueden enfrentar toda amenaza.

7. Respuestas del Dr. Leonardo Villar Gómez

La persistente revaluación del peso colombiano durante la década de los noventa y, en especial, durante el segundo semestre de 1996, se explican como consecuencia de un exceso de oferta de divisas en el mercado cambiario. A su turno, este aumento del circulante en moneda extranjera se ha debido a los crecien-tes flujos de capitales provenientes de la inversión extranjera directa y del endeuda-miento externo de los sectores público y privado.

A juicio del doctor Villar Gómez, el excesivo endeudamiento externo del sector público tiene su origen en el financiamiento del alto déficit fiscal —resultado de una caída en los ingresos tributarios debida a la desaceleración de la actividad económica— y por la sustitución, llevada a cabo por algunas entidades descentralizadas, de deuda interna por deuda externa mucho menos costosa. Además, el sector privado ha recurrido al endeudamiento externo en razón del alto costo del crédito en Colombia.

Pese a las intervenciones directas del Banco de la República en el mercado cambiario a finales de 1996, lo cual permitió que la tasa de cambio no se redujera más allá del piso de la banda cambiaria, éstas no fueron suficientes, toda vez que un exceso de este tipo de operaciones puede presionar las tasas de interés y generar efectos secundarios insostenibles. Por esta motivo, el experto considera que las medidas adoptadas por el Gobierno, al amparo del Estado de emergencia económica, eran necesarias para evitar la reducción del límite inferior de la banda cambiaria por parte del Banco de la República y del Gobierno.

Villar Gómez estima que, si bien el Gobierno Nacional adoptó medidas ordinarias con el fin de hacer frente al creciente déficit fiscal (ley de racionalización tributaria, ley de racionalización del gasto público, recortes a los programas sociales, control sobre los pagos efectivos de tesorería, etc.), éstas fueron insuficientes en razón de la desaceleración del crecimiento económico y la inflexibilidad del gasto público. En esta medida, opina que frente al excesivo e inesperado aumento de las reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996 y ante la acumulación de registros de endeudamiento externo, se hacía necesaria la utilización de medidas de emergencia con el fin de evitar nuevos procesos revaluacionistas.

Por último, aun cuando el proceso de revaluación real del tipo de cambio y el proceso estructural de deterioro de las finanzas públicas venían de tiempo atrás y eran conocidos por el propio Gobierno, a finales de 1996 se presentó una acumulación imprevista de reservas internacionales y de registros de endeudamiento externo que bien podrían ser calificados como hecho sobreviniente. Categoría dentro de la cual también puede ser incluida la caída de los recaudos tributarios, como consecuencia de la desaceleración económica.

Concepto de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras —Anif—.

En concepto de la *Anif*, las causas que llevaron a la declaración de la Emergencia eran plenamente conocidas por el Gobierno, por los analistas y la opinión pública y, en algunos casos, se originaron en decisiones propias del Gobierno. Considera que mediante instrumentos corrientes, en especial los que se radican en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República, se hubieran podido enfrentar.

En cuanto a la revaluación, su diagnóstico, en lo que al presente Gobierno respecta, se hizo en el documento "Salto Social", en el cual se prevén mecanismos dirigidos a evitar las causas de la revaluación, en especial restricciones a la apertura financiera, como a la postre se hizo mediante mecanismos de emergencia.

En relación con el aumento de reservas, señala que buena parte de ellas provienen de decisiones gubernamentales o relacionadas con actividades del Gobierno. Toda vez que el Gobierno conocía de la posibilidad de la entrada de capitales producto de las privatizaciones o de las decisiones en la materia, sometidas a su control, hubiera podido diferir los efectos, mediante el aplazamiento de su desembolso.

Los registros de endeudamiento no amenazan la estabilidad monetaria, ni resultan inmanejables por la economía colombiana. En efecto, buena parte de los registros corresponden a proyectos de larga maduración que no tendrán incidencia en el corto plazo; el restante, asciende a cifras manejables con los instrumentos tradicionales del Banco de la República. En cuanto a tales instrumentos, resalta que, según la información disponible para la *Anif*, el Banco no tuvo oportunidad para indicar que sus atribuciones resultaban insuficientes.

En la medida en que el endeudamiento externo de las entidades del Estado son controladas por el *Confis* y la Dirección de Crédito Público, las intenciones de endeudamiento no son inmanejables. Por otra parte, eran previsibles, según lo atestiguan los documentos del *Conpes*, en las cuales se señala que el Gobierno había tomado la decisión de restringirlas.

El aumento de *Omas* fue considerable, aunque se estaba presentando desde noviembre. Por otra parte, es tarea usual de los Bancos centrales enfrentar los excesos de liquidez de las diversas economías, para lo cual la Junta Directiva del Banco de la República cuenta con los instrumentos controles adecuados.

La caída en los ingresos fiscales era un hecho de público conocimiento desde el segundo semestre del año 1996.

Concepto de la Contraloría General de la República.

En cuanto a la situación coyuntural, sostiene la CGR que en diciembre se encontraron dos factores, incremento de las reservas internacionales (coyuntural) y un alto déficit fiscal (estructural), que redujeron drásticamente los márgenes de maniobra de las autoridades económicas y pusieron en peligro las metas macroeconómicas.

La alta afluencia de divisas obligó al Banco de la República a intervenir en el mercado para evitar un desbordamiento de la base monetaria. El déficit fiscal del Gobierno fue cubierto con recursos de endeudamiento —interno y externo—, así como con fuentes del resto del sector público no financiero.

Desde el punto de vista estructural, existe un claro problema fiscal, que se manifiesta en el déficit constante desde 1993 de las operaciones efectivas de caja del Gobierno, a lo que se suma una caída continua de los ingresos corrientes como factor de financiamiento del presupuesto.

Las causas del desajuste son varias. Primeramente hay que destacar que la Constitución elevó el piso de los gastos inflexibles (creación de nuevos organismos e incrementos de transferencias territoriales), a ello puede añadirse la política de fortalecimiento de la defensa, seguridad y justicia, lo cual no se ha compensado con el proceso de modernización. El financiamiento de dicho gasto se hizo de manera

transitoria (incrementos tributarios por períodos determinados y destinando recursos producto de privatizaciones) y procíclica, al depender la financiación del Estado de los recursos internos como consecuencia del proceso de apertura. De ahí que se presente un desfase entre ingresos y gastos corrientes. Esta situación, combinada con el mandato de reducción de la inflación, y factores derivados de la apertura, llevó al Banco de la República a adelantar una política de contracción monetaria.

Por otra parte, existe un severo problema de gestión pública, que se manifiesta en la ausencia de una clara división de responsabilidades de gasto entre la Nación y los entes territoriales, aunado a una determinación en el nivel central de los costos, en especial salariales, que no responden a las condiciones financieras regionales. Ahonda el problema de gestión el hecho de que se ha presentado un sinnúmero de situaciones de duplicidad del gasto entre el Gobierno central y el regional.

Finalmente, hay que señalar que existe un preocupante problema de recaudación tributaria.

La resolución de estos problemas estructurales requiere de reformas constitucionales y legales, así como del diseño de la política de desarrollo.

Durante el año de 1996, el endeudamiento del sector público, controlado por la administración nacional, mantuvo su tendencia regular, en especial si se con-sideran tanto los ingresos como las amortizaciones. Sin embargo, cabe mencionar que el Gobierno Nacional modificó su política de endeudamiento interno en favor del externo, lo que permitió la afluencia de divisas, aunque se contrarrestó en parte gracias a las mencionadas amortizaciones. Por otra parte el Banco de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, ha permitido al sector privado el acceso a recursos externos. Cabe puntualizar que surgen graves dudas en torno a las razones por las cuales el Gobierno Nacional decidió monetizar los recursos obtenidos por la privatización de Chivor.

En todo caso, la situación presentada obliga a exigir al Gobierno y a la Junta del Banco de la República una coordinación de sus políticas, toda vez que cada uno conoce plenamente los instrumentos de acción del otro y sus limitaciones.

En relación con la situación cambiaria de diciembre de 1996, ésta puede calificarse de atípica y elevada, toda vez que el nivel de reservas superaba con creces el valor esperado para finales de 1997, lo que hacía insostenible el financiamiento del déficit fiscal del Gobierno Nacional por vía del endeudamiento externo, sin afectar las metas macroeconómicas o sacrificar la tasa de crecimiento de la economía.

En el campo monetario, el saldo de las Operaciones de Mercado Abierto muestra una tendencia creciente durante 1996, aunque los mayores saldos se registraron

en noviembre. Sin embargo, entre el 30 de diciembre y el 3 de enero de 1997 se presentó una variación fuerte de los saldos. Debe señalarse que, si bien en un primer instante la colocación de *Oma* constituye un instrumento útil para restringir la liquidez de la economía, cuando presenta el vencimiento de los instrumentos, éstos se convierten en factor de liquidez, favoreciendo la expansión de los medios de pago, razón por la cual no es un instrumento sostenible al largo plazo. No menos grave es la posible generación de un déficit "cuasifiscal", al reducirse los recursos del Banco, que deben ser cubiertos por el presupuesto nacional.

La situación de las finanzas públicas del Gobierno Nacional se ha deteriorado gravemente desde 1992, al pasar de un déficit del 2.2% del PIB en dicho año a un 4.0% en 1996. Es importante precisar que el déficit creció, en cuanto a su participación en el PIB, un 50.3% en 1996. Este déficit tiene su origen en diversos factores. En relación con la tributación, si bien la presión tributaria ha aumentado, la apertura condujo a una mayor dependencia de la tributación interna, aunque para 1996, el 80.3% del menor recaudo tuvo origen en el sector externo, al caerse las importaciones, como consecuencia de la desaceleración económica. Es necesario precisar que las importaciones son sensibles a la dinámica interna de la economía, lo cual debería reflejarse en la programación macroeconómica.

En el campo del gasto, entre 1990 y 1996 se presentó un crecimiento del 14% en promedio anual. Ello se explica por los mayores costos derivados del sistema de seguridad social, que ha obligado al Gobierno a girar recursos a las diversas entidades, lo que no ocurría antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. A esta situación debe sumarse el tema de la descentralización, en el cual, a pesar de las mayores transferencias, los entes territoriales no han hecho logros significativos en materia de eficiencia y de esfuerzo fiscal. De otro lado, el Gobierno Nacional aún no se ha desprendido de las competencias, como si lo ha hecho con los recursos.

Todas las circunstancias anotadas, reducen considerablemente la discrecionalidad de la política fiscal colombiana, cuya solución demanda reformas constitucionales y legales. Sin embargo, el Gobierno está en mora de iniciar tales transformaciones. Por otra parte, podría exigirse un mayor nivel de eficiencia a los sectores que absorben el grueso de los recursos presupuestales y ejercer un mayor control a la evasión y elusión tributarias.

En estas condiciones, y dada la coyuntura macroeconómica, si bien el nivel de déficit alcanzado no era sobreviniente o imprevisible, merece el calificativo de irresistible, en la medida en que con los medios ordinarios difícilmente hubiera podido enfrentarse.

Como intentos de racionalizar el gasto, el Gobierno creó la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, la cual ha presentado diversas recomendaciones, aún no tomadas en cuenta. Por otra parte, mediante el Decreto 126 de 1996, estableció restricciones a algunos gastos que no reportaron

logros significativos. Finalmente, ha de considerarse la Ley 344 de 1996, en espera de ejecución.

En cuanto al sistema de cofinanciación, incluida la red de solidaridad, éste alcanzó a representar el 1% del PIB en 1996, aunque su participación porcentual en el déficit se ha reducido. Sin embargo, existe una grave contradicción en su aplicación, toda vez que, dado el aumento de las transferencias, no se ha presentado una reducción de los montos asignados al sistema, contrariando la versión del Gobierno en la materia.

Concepto del decano de la Facultad de Economía Colegio Mayor del Rosario, Dr. Ernesto Caballero.

El decano de la facultad de economía del Colegio Mayor del Rosario, expuso cuáles eran a su juicio las causas de la persistente revaluación del peso frente al dólar: (1) El proceso de endeudamiento externo, particularmente del sector público, (2) la carencia de mecanismos que podrían haber permitido la salida programada de divisas, (3) el resultado inicial de la política de privatizaciones, (4) los ingresos en divisas provenientes del sector petrolero, (5) la acumulación de reservas internacionales. Considera que "las magnitudes generadas por las causas anteriores son parte de las contingencias que suele afrontar una economía con características genéricas como la nuestra, pero no con la importancia, variación inesperada, clase de modificación, o sorpresa en los rasgos que reconocería una circunstancia económica crítica".

Señala que cada uno de estos factores habrían podido ser atenuados y probablemente evitados. En sus palabras: "..los fenómenos indicados han sido previsibles, resistibles y en ninguna forma calificables de repentinos o accidentales, por lo menos al tenor de metodologías de análisis económico ajenas a consideraciones de otra naturaleza".

Adicionalmente, expresa que en la economía monetaria es posible que se presenten situaciones por fuera del cauce previsto y que en la situación actual no ha habido un desbordamiento monetario crítico.

Concepto del decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes, Dr. Santiago Montenegro.

El decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes, Santiago Montenegro, manifiesta que "la causa de la revaluación del peso es el exceso de gasto sobre el ingreso total de la economía". Afirma que la política económica del Gobierno ha influido en el proceso de apreciación del peso, puesto que "ha estado gastando muy por encima de sus ingresos". Al respecto agrega que, de acuerdo con los datos oficiales, el déficit del Gobierno Nacional fue del 4% del PIB en 1996, hecho que significa que "del exceso del gasto total sobre el ingreso total de la

economía, que es del 6% en 1996, el 67% de dicho exceso fue ocasionado por el Gobierno Nacional".

Considera que la causa del endeudamiento externo es el mismo exceso de gasto sobre los ingresos. Dado que la inversión extranjera no es suficiente para financiar el exceso de gasto, el Gobierno ha tenido que recurrir al endeudamiento externo, el cual se ha dirigido a cubrir las necesidades de financiamiento a corto plazo. Anota, además, que las necesidades de financiación del Gobierno, causadas por el déficit fiscal, generaron un incremento de las tasas de interés locales y obligaron al sector privado a buscar créditos en el exterior.

Asevera que la crisis fiscal —la cual es causante de las dificultades cambiarias— no ha sido sorpresiva, puesto que los síntomas del problema eran evidentes desde hacía algún tiempo, sin que el Gobierno tomara medidas. Por consiguiente, estima que los fenómenos que sirvieron de fundamento a la declaración de emergencia económica "eran totalmente previsibles para el Ejecutivo". Añade que la tesis de que el país se hallaba en peligro de desbordamiento monetario es equivocada, pues los problemas económicos eran fiscales y, en cierta medida, cambiarios, mas no monetarios. Concluye que dado que el problema de fondo es el exceso de gasto sobre los ingresos, lo indispensable habría sido reducir el gasto, para así aminorar el déficit fiscal. Esta tarea podía haber sido realizada, en buena parte, a través de las atribuciones ordinarias del Gobierno y el Congreso, por medio de las cuales se "pueden reducir varios componentes del gasto en muy corto plazo".

Concepto del decano la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, Dr. Darío Germán Umaña.

El decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, expresa que la revaluación del peso se debió al aumento de la oferta de dólares en el corto plazo —causado por el incremento del endeudamiento externo público y privado, por el mayor aumento de las exportaciones respecto de las importaciones, por los ingresos producto de las privatizaciones y su forma de pago, por el aumento de la inversión extranjera en los sectores financiero y cementero y por un flujo importante de divisas en el mercado paralelo—, sin un aumento correspondiente en la demanda, debido en lo fundamental a la desaceleración de la economía. Respecto a los efectos de la revaluación, manifiesta que ella "afectó el valor agregado, el empleo y el ingreso de ciertos sectores de alto valor agregado nacional y en ese sentido es crítica para el país, aunque no lo sea para un porcentaje importante de los agentes que al modificar sus actividades han obtenido por ese concepto ganancias extraordinarias. También es crítica en la medida en que es abiertamente contradictoria con la estrategia del Plan de Desarrollo".

Expone que la política económica no es responsabilidad exclusiva del Gobierno. Ello significa que si bien diversas medidas gubernamentales contribuyeron a la revaluación, también operaron en el mismo sentido disposiciones monetarias

de la Junta Directiva del Banco de la República. Por otro lado, considera que el flujo de capitales de corto plazo y de inversión en ciertos sectores, resulta inespe-rado en la medida en que no respondían a una política gubernamental.

Señala que el endeudamiento externo del sector público se explica "por la necesidad de financiar gasto para equilibrar los desbalances entre ingresos y egresos del Estado". Precisa que en el año de 1996 no ingresaron al Fisco 800 mil millones de pesos, en razón de la desaceleración económica; que el proyecto de ley de Racionalización Tributaria fue recortado en sus metas por el Congreso; que lo recaudos por importaciones disminuyeron; y que la excesiva contracción monetaria y la desconfianza en la economía afectaron la actividad agregada.

Expresa que la crisis económica se podría haber conjurado o atenuado si existiera una mayor coordinación entre las instituciones que definen la política económica, esto es, el Gobierno, la Junta Directiva del Banco de la República y el Congreso. Agrega que "los mecanismos de coordinación existentes son insuficientes y en muchos casos se neutralizan medidas, independientemente que provengan de una u otra institución, que podrían tener efectos benéficos para la evolución económica". Al respecto señala que "los ingresos de capitales tanto en inversión como la forma de pago de las privatizaciones fueron parcialmente imprevisibles y, por otra parte, irresistibles como resultado de la insuficiente coordinación de la política, así como el agravamiento de la situación económica".

Descarta el interviniente que en el corto plazo se presente un desbordamiento monetario y enfatiza que "en la medida en que la Junta Directiva del Banco de la República no manifestó la voluntad de tomar medidas inmediatas frente al fenómeno de la revaluación y que el Congreso, con base en sus atribuciones ordinarias, no podía responder con la urgencia que la situación ameritaba, parecía necesario adoptar medidas de emergencia económica". Ello justifica la creación del tributo sobre el endeudamiento externo. Finalmente, añade que durante la emergencia económica no se tomaron medidas para la solución estructural del déficit fiscal.

Concepto del decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana, Dr. Luis García Echeverría.

El decano académico de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana expresa que durante los últimos años se ha podido percibir que "el crecimiento del gasto del sector público ha sido superior al del crecimiento general de la economía medida en el Producto Interno Bruto (PIB) y superior al crecimiento de los recursos propios, lo cual ha llevado a un déficit creciente, financiado tanto con recursos del crédito interno como de crédito externo". Este fenómeno, aunado al significativo aumento del endeudamiento externo privado, ha conducido a una situación de revaluación del peso, la cual produce efectos deletéreos sobre la economía y el empleo y agudiza los problemas sociales. Estima que la política de gasto del Gobierno y las estrategias diseñadas para su

financiación han contribuido a la generación de las dificultades económicas que afronta ahora el país.

Considera que las medidas correctivas que han sido tomadas por el Gobierno, el Congreso y la Junta Directiva del Banco de la República son insuficientes para afrontar la crisis. En su opinión, el tema de fondo no es que las medidas puntuales no adoptadas sean la solución, sino la necesidad de un ajuste integral que enfrente el problema estructural, representado en los problemas derivados de la necesidad de financiar los mayores gastos en materia de seguridad, defensa, justicia, educación y para atender las transferencias —a entes territoriales y a la seguridad social—, que son necesarios para garantizar "la viabilidad de la nación a largo plazo".

Precisa que el incremento del gasto público y del endeudamiento externo era previsible de acuerdo con las tendencias económicas. Además, manifiesta que el impuesto sobre el endeudamiento externo, si bien incrementa el costo del crédito externo, no neutraliza completamente el incentivo para endeudarse en el exterior, y recuerda que el Banco de la República cuenta con facultades para actuar en materia cambiaria.

Concepto de la Confederación de Trabajadores de Colombia.

El Presidente y el Secretario de la Confederación de Trabajadores de Colombia, Apecides Alves y Luis Miguel Morantes, presentaron un escrito de intervención en el que aseveran que los motivos aducidos por el Gobierno para la declaración de la emergencia económica corresponden a situaciones que se venían gestando desde años atrás y eran claramente previsibles, "mas en 1996 cuando existían desde comienzos de año signos inequívocos del deterioro de las diferentes variables y la crisis maduró imperturbable con la tolerancia de las autoridades económicas". Expresan que ya la Comisión del Gasto Público había mostrado la magnitud de la crisis fiscal y que en el Pacto Social los trabajadores habían abogado por el establecimiento "de correctivos a la revaluación y a las altas de interés, señalando a lo largo de todo el año que un comportamiento de esa naturaleza era insostenible y estaba precipitando al país a una inexorable crisis de imprevisibles resultados, como en efecto sucedió".

Concepto conjunto de los gremios Sac, Camacol, Asobancaria y Fedelonjas.

Los ciudadanos Juan Manuel Ospina, César González, Alberto Vásquez y Clemencia Parra, actuando en su calidad de presidentes de la *Sac*, la Asobancaria, de *Camacol* y de *Fedelonjas*, respectivamente, manifiestan que "hasta mediados de 1996 el comportamiento de las reservas internacionales no difirió apreciablemente de la experiencia de los últimos tres años. El influjo de divisas a través de la inversión extranjera y de los préstamos privados se aceleró a lo largo del segundo semestre, terminando con un aumento atípico y sin precedentes en la última semana de diciembre de 1996". Y con respecto al incremento inusitado de diciembre expresan

que "aún no son claras las razones concretas de este extraordinario movimiento y menos aún que éste no fuese previsible para el Banco de la República y el Gobierno".

Acerca del fenómeno de la revaluación aseveran que no es reciente, sino que ha llegado a formar parte del conjunto de problemas estructurales de la economía colombiana, como se deduciría del hecho de que la tasa de cambio real se apreció en un 23% entre diciembre de 1991 y septiembre de 1996.

Los directivos de los gremios citados enfatizan que el grave desajuste de la economía es consecuencia del incoherente manejo macroeconómico de la presente década y que todo ello es consecuencia "de la falta de coordinación entre las autoridades económicas, cuyo origen radica en los diferentes planteamientos y concepciones que orientan a la Junta Directiva del Banco de la República y al Gobierno". Así mismo, manifiestan que las medidas tomadas con base en la declaración de emergencia económica constituyen un abrupto cambio en las reglas de juego para el sector privado, hecho que tendrá influencia sobre las decisiones de inversión.

Afirman que el déficit fiscal ha jugado un papel protagónico en la economía del país durante la última década, como se advierte en el hecho de que el presupuesto nacional hubiera pasado de representar el 16% del PIB en 1990 al 27% del mismo PIB en 1997. Consideran que deben tomarse medidas urgentes para la corrección del desequilibrio fiscal, que la solución de este problema es eminentemente política y que le corresponde tanto al legislador como al ejecutivo.

El presidente de *Fedemetal*, Gustavo Tobón, confirma que el peso experimen-ta un proceso de revaluación que se explica por el ingreso de capitales extranjeros — originado en la venta total o parcial de empresas nacionales y la privatización de empresas nacionales; por el ingreso de divisas provenientes de los sectores petrolero y cafetero y de la Tesorería General de la República; y por el endeuda-miento externo tanto del sector público como del sector privado.

Con base en lo anterior, concluye que las causas principales de la revaluación eran previsibles y, además, podían haber sido contrarrestadas con medidas de la Junta Directiva del Banco de la República, de la cual, enfatiza, hace parte también el Ministro de Hacienda. Estima que para limitar el endeudamiento externo no era necesario recurrir a la creación de impuestos, pues "la Junta Directiva del Banco de la República, entidad que por mandato constitucional debe tomar las medidas pertinentes al sector crediticio, cuenta con los instrumentos necesarios para limitar el endeudamiento externo, sin necesidad de aumentar las cargas tributarias". Por eso, considera que "lo que se ha buscado es sustitutir en sus funciones a la Junta Directiva del Banco de la República, vía Emergencia Económica, situación que crea dudas sobre el cumplimiento del mandato constitucional en materia de política crediticia".

En cuanto a la existencia del déficit fiscal, sostiene que no se trata de un hecho nuevo, y que explica la aprobación de las leyes 223 de 1995 —de reforma tributaria— y 344 de 1996 —de racionalización del gasto público y las campañas anunciadas contra la evasión y el contrabando—.

Considera que en Colombia existe un problema estructural de fondo, representado en el tamaño del Estado, en su pesada carga burocrática, en la ineficiencia de las entidades públicas, en el contrabando y en la evasión de impuestos, problemas que deben enfrentarse a través de los cauces ordinarios. Al respecto agrega que en su gremio existe preocupación de que se cree un precedente peligroso, "pues de no corregir los problemas estructurales que tienen las finanzas públicas, en el futuro será muy fácil acudir al expediente de la Emergencia Económica para crear o modificar impuestos, sin considerar que esta función le pertenece al Congreso de la República por mandato constitucional". Concluye con la manifestación de que la economía nacional sí está afectada por problemas graves, entre los cuales se encuentra el del déficit fiscal, pero que existen suficientes instrumentos ordinarios para enfrentarlo.

Concepto del Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

El Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Dr. Jorge Cárdenas, manifiesta que la declaración de emergencia económica y las medidas tomadas en ejercicio de ella "para afrontar el déficit fiscal y la revaluación, constituyen una respuesta a la preocupación del sector ante la gravedad de los perjuicios que para esta industria se derivaban del fenómeno revaluacionista imperante hasta principios del presente año". Agrega que la decisión de la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional de corregir el enfoque revaluacionista, tomada en diciembre de 1996, fue desbordada "por unos reintegros cuya cuantía y dinámica superaron todas las previsiones. De allí la necesidad de las medidas de emergencia para evitar una crisis, al hacer posible el cumplimiento de las metas macroeconómicas acordadas a finales del año pasado".

Expresa que la tendencia a la revaluación tiene consecuencias muy gravosas para el sector cafetero en el país, al extremo de que su persistencia "habría significado la 'muerte' económica de la gran mayoría de los 300.000 caficultores colombianos". Ello se explica por cuanto la variable macroeconómica que más afecta el desarrollo del sector cafetero y condiciona su competitividad y rentabilidad es la tasa de cambio. En efecto, la revaluación del peso apareja no solamente una disminución de los ingresos en pesos obtenidos por la venta del grano en el exterior sino que también trae consigo un aumento en los costos de los factores empleados en la producción, expresados en dólares. Así, señala que "los costos de producción, equivalentes en dólares, de la caficultura pasaron de US$ 0.54 por libra en 1986 a US$ 0.94 en 1996".

Añade que la producción cafetera nacional puede ser competitiva a nivel internacional "siempre y cuando cuente con una tasa de cambio que no castigue a los sectores exportadores altamente dependientes de la mano de obra. En el caso del café, este rubro representa más del 70% de los costos de producción, y en los últimos 56 años el valor del jornal en dólares se ha incrementado en un 65%".

Concluye con la manifestación de que los caficultores "reconocen que las acciones de emergencia del Gobierno Nacional tendientes a contrarrestar las fuerzas revaluacionistas del mercado cambiario, en especial el creciente endeudamiento externo público y privado, fueron oportunas y necesarias para buscar el equilibrio macroeconómico y la supervivencia de los sectores productivos del país, entre ellos el cafetero". Estas medidas no son, sin embargo, suficientes y habrán de ser complementadas con medidas dirigidas a reducir las tasas de interés y a controlar la inflación.

Concepto de la Unión Intergremial Nacional.

La Unión Intergremial Nacional consideró que la declaración de la emergencia económica no reunía los requisitos consagrados en el artículo 215 de la Carta. En su criterio las circunstancias alegadas por el Gobierno para justificar la medida de excepción no eran imprevistas. A este respecto señalan que (1) "la desaceleración de la economía era un hecho palpable"; (2) la cifra a la que llegó el desempleo en 1996 (12%) no fue sorpresiva ni inesperada; (3) desde julio de 1996 resultaba claro que el PIB perdería dos puntos y, consecuentemente, era previsible una disminución de los recaudos tributarios; (4) tanto las autoridades monetarias como los gremios previeron "la gran avalancha de dólares para finales de 1996 y todo el año de 1997"; (5) la brecha entre las tasas de interés interna y externa permitía fácilmente prever un desmesurado endeudamiento y, finalmente, (6) el Gobierno tenia a su alcance instrumentos ordinarios para conjurar la situación. Respecto a este ultimo punto, indican que la situación cambiaria habría podido manejarse mediante las siguientes acciones: (1) "vigorizar la apertura" a través de medidas a corto y mediano plazo que le permitieran a la industria colocarse en condiciones de eficiencia para competir en el exterior y que frenaran el contrabando; (2) pagar anticipadamente la deuda pública; (3) acelerar los pagos al exterior del sector privado y disminuir los plazos de las cartas de crédito; (4) crear un Fondo de Inversiones de Colombia en el exterior. Adicionalmente alegan que el problema fiscal se hubiera podido conjugar mediante las siguientes alternativas: (1) aplicar plenamente la Ley 334 de 1996; (2) Usar parte de los ingresos de divisas para el pago de la deuda pública, lo que disminuiría el gasto por intereses; (3) mantener el incremento de sueldos del sector oficial en el 13%; (4) evitar, a través de medidas reglamentarias, el gasto público innecesario; (5) ordenar a todas las entidades públicas recortar sus gastos en un 12%; (6) disminuir sustancialmente la evasión tributaria; (7) disminuir la corrupción "que según estudios de la Procuraduría, retira de las arcas del Estado miles de millones de pesos anuales".

Concepto del Ministro de Desarrollo Económico.

El Ministro señala que el aumento del déficit fiscal, generado entre otras cosas por un descenso en la actividad económica, lo que adicionalmente implicó un menor recaudo tributario (cerca del 1% del PIB), una severa disminución de la tasa de devaluación y una baja de las importaciones, constituyeron circunstancias graves que perturbaron o amenazaban perturbar el orden económico. Adicionalmente, indica que el aumento de divisas de cerca de US$ 1600 millones, superó notoriamente el aumento de reservas en divisas presupuestado para todo el año y agravó el problema cambiario. En su criterio, las circunstancias anotadas podrían haber generado un desbordamiento monetario que destruiría la política antinflacionaria e induciría a una revaluación profunda que terminaría por impedir la competitividad del sector productivo en los mercados internacionales. Adicionalmente, se habría generado un mayor estimulo al endeudamiento externo originando un efecto "bumerán" de imprevisibles resultados. Por estas razones considera que era procedente la declaración de la emergencia económica a fin de adoptar medidas inmediatas que condujeran al control monetario. Adicionalmente, el Ministro índica la necesidad y utilidad de cada una de las medidas adoptadas durante el estado de excepción.

Concepto de Hugo Palacios Mejía.

El experto Hugo Palacios Mejía, convocado por la Corte para participar en este proceso, indicó, entre otras cosas que, a su juicio, el ingreso masivo de divisas en diciembre y la revaluación resultante, no sólo era predecible, sino que, además, fue determinado por la voluntad de los agentes oficiales. Indica que el déficit fiscal tampoco era, en modo alguno, sobreviniente. Agrega que si bien existe un peligro de desbordamiento monetario, este no es inminente, pues, en su criterio, las autoridades disponen todavía de instrumentos y opciones para orientar la evolución de las variables monetarias. Adicionalmente, expone una serie de alternativas a las cuales puede acudirse para conjurar las circunstancias cambiarias y el déficit fiscal, entre las que menciona el manejo de la política salarial y la reducción o aplazamiento de apropiaciones presupuestales (art. 76 del Decreto 111 de 1996).

Concepto de Edgar Reveiz Roldán.

El experto Edgar Reveiz Roldan, convocado por esta Corte para participar en el juicio de exequibilidad, previo un completo análisis, indicó, que a su juicio, el origen de la crisis económica es el déficit fiscal el que, a su turno, constituye un problema estructural no sobreviniente, que no debe ser resuelto a través de medidas de excepción. Señala que el excesivo endeudamiento que originó la crisis a finales de 1996 tuvo origen público (84%), dada la necesidad de recursos para financiar el déficit fiscal de 1997 y particularmente para enfrentar la caída de los recaudos del sector externo por el descenso de las importaciones. A juicio del experto, el Gobierno hubiera podido acudir a medidas ordinarias alternativas a la emergencia. En su

criterio, para resolver los problemas que dieron lugar a la crisis, el Gobierno debe adoptar medidas como (1) mantener, pero racionalizar y limitar las transferencias a las entidades territoriales; (2) reestructurar el fondo nacional de regalías; (3) diseñar nuevas estrategias para satisfacer las obligaciones nacionales y de las entidades territoriales en materia de seguridad social; (4) mejorar la eficacia del gasto público y erradicar la corrupción, entre otras. Adicionalmente, indica que los fenómenos en cuestión hubieran podido evitarse mediante una mayor sinergia entre las políticas del Banco de la República y el Gobierno y si este, y el congreso, hubieran adoptado medidas para reducir vigorosamente el gasto público.

Concepto de Cesar Vallejo Mejía.

A juicio de este experto, la revaluación del peso colombiano frente al dólar durante 1996 se debió a tres causas: (1) los pagos al exterior por concepto de deuda externa e importaciones se han visto reducidos; (2) el margen de ahorro interno no tiene el nivel necesario para absorber el elevado déficit fiscal del país; y, (3) el margen programado de expansión monetaria de acuerdo con las metas de inflación no permite un aumento indiscriminado de la base monetaria. Frente a lo anterior, las autoridades económicas se han visto en la necesidad de acudir a la revaluación de la tasa de cambio y a la intervención en le mercado de capitales a través de OMAs que presionan al alza de las tasas de interés. Opina, igualmente, que la per-sistente revaluación es crítica en la medida en que no refleja un aumento en la pro-ductividad de la economía colombiana.

El doctor Vallejo Mejía considera que las políticas del Gobierno Nacional sí han contribuido al proceso de revaluación. Se pueden resaltar el endeudamiento externo, la falta de control al endeudamiento de las entidades territoriales, las negociaciones efectuados con algunos sindicatos del sector público, las asignaciones presupuestales correspondientes a los fondos de cofinanciación y al gasto en seguridad. A lo anterior, se agrega una serie de gastos obligatorios fijados por la Constitución y la ley (regalías, seguridad social, transferencias, etc.).

De otro lado, el experto explica que el acelerado proceso de endeudamiento externo público y privado ocurrido durante 1996 se debió a la necesidad de financiar parte del déficit del Gobierno Nacional y de algunas Administraciones territoriales. De igual forma, las altas tasas de interés del mercado financiero nacional estimularon a los sectores público y privado a recurrir al crédito externo.

Estima que, en Colombia, no existen las condiciones adecuadas para llevar a cabo una política fiscal "sana" y hacer un uso eficiente de los recursos públicos, como quiera que se han creado estructuras institucionales, políticas, leyes y barreras que favorecen a grupos particulares. En este sentido, el Congreso habría podido modificar leyes que crean inflexibilidades en el gasto o representan una carga excesiva sobre las finanzas públicas. Por su parte, el Gobierno tenía la posibilidad de ejercer un control más intenso sobre su propia deuda, llevar a cabo un programa

más agresivo de privatizaciones, etc. En cuanto al Banco de la República, éste contaba, a su juicio con facultades para adoptar medidas dirigidas a presionar una baja en las tasas de interés.

Por último, el experto anota que, tanto la revaluación como el endeudamiento externo, "son fenómenos que fueron previsibles y resistibles". Sin embargo, estos últimos "desencadenaron la amenaza de un desequilibrio significativo e inminente en las variables macroeconómicas" que debía ser enfrentada a través de mecanismos de emergencia.

Concepto de Gabriel Rosas Vega.

El doctor Rosas Vega considera que la revaluación ocurrida durante 1996 se debió al déficit fiscal estructural pero creciente, a la sobreestimación de la efectividad de la política monetaria en el control de la inflación, a la defectuosa coordinación entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República y a la equivocada apreciación de las autoridades en torno a los efectos rezagados del cambio de modelo de desarrollo y la crisis política.

En relación con la influencia de las políticas del Gobierno Nacional sobre los fenómenos que dieron lugar a la declaración del estado de emergencia económica, el experto opina que "si bien hay motivos de orden estructural y de rezago que atenúan la responsabilidad del Gobierno en el fenómeno analizado, tampoco tengo duda sobre que, la política aplicada, también ha influido". A su juicio, los altos niveles de endeudamiento externo público y privado se han producido como consecuencia de las altas tasas de interés internas y la facilidad de acceso al sistema de crédito internacional. En el caso del sector público, el fenómeno se ha presentado por la necesidad de hacer frente a un presupuesto público altamente desfinanciado.

Según el doctor Rosas Vega, el Congreso de la República ha demostrado poca voluntad política para reducir el gasto público, lo que explica la dificultad en obtener su apoyo para implementar medidas legislativas dirigidas a enfrentar el fenómeno revaluacionista. Anota que "sin embargo, no es posible negar que con base en atribuciones ordinarias y una buena coordinación, la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno habrían podido atenuar en parte las dificultades". Señala, también, que es necesario tener en cuenta la enorme inflexibilidad del sistema fiscal colombiano, en el cual más del 80 % del gasto se encuentra asignado de manera previa.

Por último, el experto indica que los fenómenos que dieron lugar a la emergencia económica, salvo los voluminosos registros de endeudamiento externo y el incremento de las reservas internacionales, no eran imprevisibles, aunque sí eran irresistibles.

Concepto de Abdón Espinosa Valderrama.

En opinión del Dr. Abdón Espinosa Valderrama, la revaluación del peso frente al dólar durante 1996 se produjo como consecuencia del incremento de los flujos de divisas por concepto de endeudamiento externo, generado a raíz de las altas tasas de interés internas. De igual forma, el fenómeno constituye un reflejo de la política consistente en buscar la reducción de la inflación por vía del manejo del tipo de cambio.

El doctor Espinosa Valderrama afirma que el proceso revaluacionista ha sido inducido por la política económica oficial, que incluye las acciones tanto del Gobierno Nacional como del Banco de la República. El primero ha preferido el endeudamiento externo como fuente de recursos y el segundo ha enfocado sus acciones de política en la manipulación de la tasa de interés.

Considera que la revaluación hubiera podido ser controlada por medio de medidas adoptadas por la Junta Directiva del Banco de la República tendentes a diferir la monetización de los recursos provenientes del endeudamiento externo y a corregir la grave disparidad existente entre las tasas de interés externas e internas, mediante procedimientos de carácter administrativo. En cuanto al déficit fiscal, estima que, desde marzo de 1996, la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas había advertido acerca de la ausencia de ahorro fiscal, y que era el momento oportuno para tomar las medidas adecuadas.

Concepto de Eduardo Sarmiento Palacio.

El doctor Sarmiento Palacio opina que las causas del proceso de revaluación vivido durante 1996 se explican por el manejo de la tasa de cambio a través del sistema de banda cambiaria y de las altas tasas de interés, lo cual ha generado un círculo vicioso en el cual las elevadas tasas de interés determinan la entrada masiva de divisas que, a su turno, son causantes de revaluación y, por ende, de mayores entradas de capitales extranjeros.

A juicio de este experto, las políticas gubernamentales sí han influido en el fenómeno revaluacionista, toda vez que se ha persistido en la conservación del sistema de bandas cambiarias que, de por sí, genera presiones hacia mayores índices de revaluación. De otro lado, se han implementado políticas de carácter restrictivo que mantuvieron las tasas de interés en niveles demasiado altos. Además, las acciones adoptadas han sido lentas y aún más lentas las respuestas del mercado.

En cuanto a las causas generadoras del endeudamiento privado externo, Sarmiento considera que este se debe a la diferencia existente entre las tasas de interés internas y el rendimiento externo. De otro lado, el endeudamiento externo público se ha producido en razón del desplome de la actividad económica ocasionando la caída de los ingresos tributarios, lo que generó un déficit que debió ser financiado con recursos provenientes del crédito externo y de las privatizaciones.

El exceso de endeudamiento externo privado hubiera podido ser controlado a través de decisiones del Banco de la República dirigidas a modificar el sistema de banda cambiaria y a regular las tasas de interés por vía administrativa. Por su parte, el endeudamiento externo público se habría podido evitar mediante la reducción del gasto y la búsqueda de mecanismos internos de financiación.

Para concluir, el doctor Sarmiento Palacio señala que todos los fenómenos que motivaron la emergencia económica "eran conocidos y totalmente previsibles".

Concepto de Gilberto Arango Londoño.

El experto considera que la revaluación del peso frente al dólar durante 1996 respondió a cinco causas: (1) el injustificado mantenimiento de altas tasas de interés; (2) el desmedido aumento del endeudamiento externo público y privado; (3) la pasividad de la Junta Directiva del Banco de la República ante la afluencia de divisas provocada por la derogatoria de las resoluciones que hicieron frente al incremento de la tasa de cambio que se manifestó con ocasión de las declaraciones de Santiago Medina; (4) la afluencia de "pseudo capitales extranjeros" provenientes de Panamá u otros paraísos tributarios; y, (5) el incumplimiento por parte del Ejecutivo del compromiso de congelar en el exterior los ingresos producidos por el sector de hidrocarburos.

A juicio del experto, la política gubernamental sí ha influido en los fenómenos antes descritos. En primer lugar, el Gobierno participó de los errores cometidos en la orientación cambiaria, como quiera que la responsabilidad en el diseño de las políticas en estos ámbitos es responsabilidad conjunta de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno Nacional. Por otra parte, el Gobierno ha adquirido una exagerada deuda externa que alimenta la oferta de divisas. Por último, el Gobierno ha influido en el excesivo crecimiento del gasto público.

En opinión del experto, el desmesurado déficit fiscal causado por el creciente gasto público es la fuente principal del enorme endeudamiento público externo. El endeudamiento externo privado respondió básicamente a la diferencia existente entre las tasas de interés internas y externas. Por otra parte, el cuantioso déficit fiscal hubiera podido ser evitado mediante la presentación de un presupuesto austero, acorde con la realidad de los ingresos a obtener durante 1997. Así mismo, el Banco de la República hubiera podido manejar la tasa de cambio y las tasas de interés en forma distinta, de manera que no afectara negativamente el nivel de crecimiento, y los recaudos esperados.

Por último, el doctor Arango Londoño estima que los fenómenos causantes de la emergencia económica no eran ni imprevisibles, ni irresistibles, ni sobrevinientes, y eran conjurables a través de las atribuciones ordinarias del Congreso, del Gobierno y de la Junta Directiva del Banco de la República.

Concepto de Asocolflores.

Asocolflores considera que la tendencia de la revaluación del peso colombiano frente al dólar, "es una situación estructural que ha venido afectando gravemente a los exportadores colombianos durante los últimos seis años".

Sin embargo, expresa que para el sector exportador, especialmente el de las flores, "una nueva revaluación del peso generada por el incremento exagerado de reservas internacionales durante los primeros meses del año hubiera impedido siquiera el sostenimiento del sector en el mediano plazo, si tenemos en cuenta la crisis que atravesó durante el segundo semestre de 1996 a raíz de la fuerte caída de la tasa de cambio"

Sostiene que la situación a finales de 1996 sí fue una situación excepcional que ameritaba adoptar medidas de emergencia para reducir la afluencia de dólares a la economía.

Concepto de Analdex.

Analdex, a través de su presidente, analiza una serie de problemas estructurales de la economía colombiana para concluir que "nuestra economía estaba sufriendo una grave enfermedad estructural, ocasionada por seis años de incontinencia en el gasto público, financiada en gran parte con el anticipo de ingresos del Gobierno, a través del incremento de las retenciones en la fuente y la utilización de las privatizaciones para sus gastos corrientes".

Señala que en esas condiciones, la economía no estaba preparada para enfrentar el ataque que sufrió en diciembre cuando las reservas internacionales se incrementaron en US $ 1,600 millones, circunstancia que llevó a que el margen monetario para intervenir en el mercado cambiario durante 1997 se agotara en la primera quincena del año y las posibilidades de sostener la banda cambiaria se hicieran insostenibles. "Era indispensable actuar inmediatamente". Agrega que las medidas ordinarias con que contaba el Gobierno no tenían un efecto inmediato y sólo contribuían marginalmente a solucionar el problema. Era entonces necesario actuar en forma urgente para reducir el gasto y generar mayores ingresos

Concepto de la Asociación Nacional de Industriales —Andi—.

La *Andi*, a través de su presidente, analizó las causas y los efectos de la emergencia económica decretada por el Gobierno.

En primer lugar, resalta la falta de claridad respecto del carácter sobreviniente de la crisis fiscal. Expresa que desde 1995 se hicieron advertencias sobre los riesgos derivados del presupuesto de gastos presentado por el Gobierno. En este sentido, la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas advirtió sobre "el

carácter estructural de las crisis fiscal y sobre las amenazas que se cernían sobre la estabilidad de la economía si no se limitaba el ritmo del crecimiento del gasto".

Evidencia la falta de claridad acerca del carácter sobreviniente del ingreso masivo de divisas a finales de 1996. Manifiesta que los recursos provenientes de las priva-tizaciones del sector eléctrico y reintegros de Ecopetrol, habían sido programados en el presupuesto general de la Nación. Este hecho permitía suponer que el Gobierno estaba preparado para enfrentar el flujo de divisas que se generaría. Por lo tanto, el flujo no puede calificarse de inesperado. Además, podría no haberse monetizado.

Añade que sí existe una grave amenaza contra el orden económico pero ésta no tiene orígenes inesperados ni causas abruptas, sino que venía "fraguándose de tiempo atrás, de manera pública y conocida por todos".

Sostiene que la causante de la problemática actual es la falta de coordinación en la política macroeconómica.

Para la *Andi* "las causas invocadas por el Gobierno para decretar la Emergencia Económica, desmedido endeudamiento externo de los sectores público y privado, deterioro de la situación fiscal, no tienen el carácter de sobrevinientes".

Finalmente, advierte sobre los riesgos de la presente declaración de emergencia económica: (1) Sería funesto para la estabilidad económica que los Gobiernos aleguen en su favor su propia culpa, y que, por lo tanto, puedan investirse de facultades extraordinarias en materia económica, invocando causas generadas por ellos mismos o que ellos pudieron impedir; (2) sería perjudicial declarar la emergencia económica para hacer reformas tributarias, que el Congreso ha rechazado, o para modificar situaciones fiscales que el Congreso ha introducido, y que el Ejecutivo rechaza, convirtiendo las facultades del artículo 215 no en una herramienta aliada de situaciones difíciles para buscar su solución, sino en un instrumento alcabalero, para resolver debilidades políticas; (3) sería un mal precedente que la emergencia económica fuese utilizada, en materia de equilibrio fiscal, solamente para recaudar más recursos y no para atacar la raíz del problema, como lo es el excesivo gasto público, sin procurar hacer su recorte sustancial.

Concepto de la Bolsa de Bogotá.

La Corte solicitó el concepto técnico del Presidente de la *Bolsa de Bogotá* sobre la emergencia económica. En su exposición manifiesta el Dr. Carlos Caballero Argáez que el carácter extraordinario o imprevisible de los hechos cambiarios y fiscales que antecedieron la declaración de emergencia es cuestionable.

En primer lugar sostiene que "la acumulación total de divisas en diciembre de US $1.796, 5 millones no resultó fundamentalmente de hechos extraordinarios"

porque: (1) El incremento de las reservas internacionales netas del 18% durante un mes aunque puede considerarse una situación anómala para la economía colombiana, su carácter extraordinario o imprevisible es cuestionable, (2) la entrada de capitales era perfectamente previsible por el Gobierno, puesto que su realización se encontraba presupuestada en el Plan Financiero de 1997, (3) el endeudamiento y los movimientos de capital del sector oficial eran previsibles por cuanto hacían parte de su programación, (4) era previsible también, la entrada de un volumen importante de recursos por el diferencial de tasas de interés, (5) el Gobierno tenía conocimiento y podía prever el comportamiento de los recursos que se registran como Sector Oficial que fueron equivalentes al 28,7% del total registrado por ese concepto en 1996.

Considera que ante el acelerado crecimiento de las reservas internacionales, con una mayor coordinación entre las autoridades económicas, una mejor respuesta hubiera sido disminuir rápidamente las tasas de interés internas y así reducir el diferencial con las externas, o aumentar los depósitos obligatorios no remunerados en el Banco de la República para todo crédito adquirido en el exterior.

Adicionalmente sostiene que la crisis fiscal no podía invocarse como argumento para decretar la emergencia económica, ya que se trata de un fenómeno de vieja data, generado por problemas estructurales, que ha requerido numerosas reformas tributarias. En todo caso, los recursos generados mediante las medidas de emergencia, no ayudarían a solventar las necesidades.

Como punto final, analiza los efectos de las medidas de emergencia sobre el mercado de valores: (1) las medidas se dirigen en dirección contraria para un buen clima de inversión; (2) el impuesto al endeudamiento desvanece las expectativas de una disminución de la tasa de interés, desalienta las importaciones, frena la sa-lida de divisas y puede ahondar la recesión; (3) el artículo 2 del Decreto 150 de 1997 excluyó la posibilidad de continuar disfrutando la totalidad del beneficio exento del impuesto de renta en la negociación de acciones a través de mecanismos bursátiles, "lo cual modifica las reglas de juego para los inversionistas y para los emisores de acciones, dado que pierden los incentivos para acudir al mercado de capitales".

Concepto de la Bolsa de Medellín.

Para el presidente de la *Bolsa de Medellín*, Dr. Luis Fernando Uribe Restrepo, la declaración de emergencia económica no reúne los requisitos consagrados en el artículo 215 de la Constitución Política. Considera que la crisis cambiaria, fiscal y monetaria aducidas por el Gobierno para declarar el estado de emergencia económica no tiene el carácter de sobreviniente. En este sentido señala que "existe una relación de causalidad entre el déficit fiscal, por una parte, y la revaluación de nuestra moneda y las amenazas de desbordamiento monetario, por la otra".

Sostiene que la "causa de las causas" es el exagerado déficit fiscal que además no es un problema coyuntural sino estructural y que los problemas en el frente cambiario y monetario son consecuencia y efecto "grave pero también en alta medida previsibles" de éste.

Adicionalmente, expone alternativas diferentes a las medidas extraordinarias como son (1) las facultades que el Estatuto Orgánico del Presupuesto otorga al Gobierno para reducir el gasto público; (2) las leyes que el Congreso puede aprobar para reducir la burocracia estatal; (3) la expedición de actos legislativos para revisar el régimen de transferencias.

Concepto de la Bolsa de Cali.

El presidente de la *Bolsa de Cali*, Dr. Julián Domínguez Rivera considera que el proceso de deterioro de los ingresos fiscales y el incremento del gasto no obedeció a situaciones impredecibles. Respecto a la súbita acumulación de divisas en diciembre de 1996, estima que el Gobierno pudo haber optado por venderlas a través de la Bolsa o la Junta Directiva del Banco de la República pudo haber conjurado el incremento de divisas. Adicionalmente, sostiene que el Gobierno debió atender las recomendaciones de la Misión del gasto público sobre la forma de conjurar los excesos en esa materia.

FUNDAMENTOS

I. Competencia.

De conformidad con los artículos 4°, 215, y 241 numeral 7° de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Emergencia Económica corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Sobre esta materia, la Corte reitera la doctrina sentada en su sentencia C-004 de 1992.

II. Examen de los requisitos de forma.

La Corte encuentra que el Decreto 080 de 1997 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En efecto:

1. La declaración del Estado de Emergencia ha sido motivada en los considerandos del Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado.

2. El Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros.

3. El período para el cual se declaró —13 de enero al 4 febrero de 1997— se encuentra dentro del límite máximo autorizado por la Constitución, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias del Estado de Conmoción.

Así las cosas, por cuanto dice relación al aspecto analizado, el Decreto en revisión se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior.

III. EXAMEN DEL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA DECLARACION DE EMERGENCIA

1. Corresponde a la Corte, en esta oportunidad, entrar a determinar si los hechos en los que se sustenta el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, tienen el carácter de circunstancias extraordinarias, diferentes de las previstas en los artículos 212 y 213 de la C.P., que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

El examen de la Corte necesariamente ha de tener en cuenta las disposiciones constitucionales y las contenidas en la ley 137 de 1994 "por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". En particular, la ley citada prescribe en su artículo 2° que las facultades atribuidas al Gobierno durante los estados de excepción "(...) sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado".

La Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, al analizar la disposición indicada, señaló:

> *"De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues «El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso» (Sentencia C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

"En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes".

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, no puede, en consecuencia, ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican. En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. El estado de emergencia puede, en este sentido, autorizar al ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación demo-crática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos.

2. Se comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia.

Sin dejar de desconocer que el ordenamiento jurídico puede disponer de órganos y mecanismos para responder de manera pronta e idónea a los eventos negativos que pongan en peligro el orden económico o social, desde ahora cabe descartar de plano que un supuesto criterio de eficacia pueda anteponerse al principio de subsidiariedad ya esbozado. En este último caso, el poder del Presidente de la República, carecería de límites constitucionales y la oportunidad y alcance de la democracia y del estado derecho, quedarían librados a un juicio suyo enteramente discrecional sobre su conveniencia en cada vicisitud del discurrir colectivo.

3. No se pretende reservar el estado de emergencia para los sucesos de colapso institucional o social, puesto que ello sería desconocer su propósito de prevenir o remediar crisis graves que puedan repercutir en daños mayores e irreparables que afecten sensiblemente los fundamentos de la coexistencia social. Por el contrario, lo que se quiere destacar es que los estados de excepción constituyen, como ya lo expresó la Corte, el "último recurso" al cual se puede acudir con miras a conjurar una situación de crisis, justamente porque este representa un instrumento que reduce el ámbito de la democracia y las libertades y, además, porque los órganos del Estado y las autoridades competentes tienen el deber primario de gobernar dentro de la normalidad y con las herramientas a su disposición, que no son pocas y cuya utilización diligente y eficiente puede tener la virtualidad de enfrentar eventos críticos y agudos ya sea en un sentido preventivo o correctivo.

El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieren ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios. La Corte Constitucional, desde un principio, interpretó estrictamente este designio dirigido a impedir que los estados de excepción se convirtieran en fuente ilegítima del desbordamiento del poder ejecutivo y en causa de su descrédito y trivilización. A este respecto se advierte en la sentencia C-004 de 1992:

> *"En tanto que la normalidad no necesita definición ya que como presupuesto material de la Constitución se supone corresponde a lo existente, la anormalidad sí debe ser definida a partir de las hipótesis que el constituyente de manera circunscrita y taxativa determina, precisamente como alteraciones extraordinarias de la normalidad ".*

Se desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, cuando se recurre sistemáticamente a su utilización con el fin de remediar o corregir males que a través de los órganos y los procedimientos de la normalidad pueden ser solucionados. Los grandes poderes derivados de los estados de excepción se desvalorizan y pierden eficacia cuando su uso emula o sustituye indebidamente el conjunto de instrumentos que el Estado puede desplegar ordinariamente.

4. En la medida en que una sociedad evoluciona y conoce mejor las distintas contingencias y factores variables que la rodean o que la afectan internamente, multiplica y perfecciona sus sistemas de interacción y las estructuras que en últimas le permiten aumentar su complejidad y reducir, en cierto grado y extensión, la incertidumbre. Este es un camino de logros y frustraciones, pero también de oportunidades y de innovaciones. La imposibilidad de prever y sortear todas las contingencias que a diario experimenta una colectividad, enseña que en el horizonte de su devenir siempre despuntarán crisis, altibajos y escollos de todo orden. Allí la sociedad se juega su propio destino y enriquece o festina, dependiendo de su manejo, su potencial para mantenerse, transformarse y sobrevivir conservando ciertos principios y valores fundamentales.

En este contexto un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades.

Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. El Estado colombiano, como fruto de su experiencia histórica nacional e internacional en el campo económico, ha forjado un conjunto de mecanismos que si bien no cubren todas las eventualidades que puedan presentarse, garantizan para muchas de ellas un esquema de acciones posibles tendentes a evitar que el país quede a merced de los acontecimientos sin ninguna posibilidad de canalizar o encauzar sus efectos en una dirección que no implique grave daño para sus habitantes y su bienestar.

Igualmente, en el plano constitucional, si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.

La mera consideración de un hecho como extraordinario, desconociendo el entramado institucional que puede de manera directa y expedita contribuir sustancialmente a resolver la situación de crisis, revela una estrategia de expansión del poder que no se compadece con el principio democrático.

5. La decisión de fondo del Constituyente, que esta Corte debe preservar, se orienta en el sentido de privilegiar hasta donde ello sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país y, a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés. Un umbral bajo para franquear el estado de anormalidad, cercenaría la democracia y terminaría por empobrecerla, a la vez que alejaría las posibilidades de una mayor cohesión social y de un compromiso más firme para respaldar y soportar los esfuerzos del Estado en un determinado ámbito de su acción.

La democracia, no es ajena, ni lo puede ser, a la agudización de los problemas de orden social y económico. La sola circunstancia de que sea el Congreso el órgano que autoriza los gastos e impone los tributos en la Nación, indica claramente que es él, en primer término, el foro natural para discutir y resolver situaciones críticas de esa naturaleza. En otras palabras, el principio de subsidiariedad obliga a considerar que los hechos y situaciones críticas, por su importancia intrínseca, deben ser objeto de consideración y tratamiento prioritario por los órganos del Estado que disponen originariamente de poder de decisión, salvo que hechos verdaderamente extraordinarios lo impidan, en cuyo caso su intervención simplemente se difiere para un momento ulterior.

6. La tesis que excluye de la normalidad y de las atribuciones de los órganos que en ella se insertan las materias referidas a las crisis de orden económico y social, desconoce, de una parte, la complejidad y naturaleza del orden económico y social y, de otra, el alcance de las responsabilidades de las autoridades. La pretensión de acotar el tema de la crisis exclusivamente dentro de los contornos de los estados de excepción, se endereza también a incrementar ilimitadamente el poder del ejecutivo.

La idea que se tenga del orden económico y social, determina no solamente la extensión de los poderes excepcionales, sino que influye en la calificación del hecho que autoriza el tránsito a la anormalidad. Si se parte de la visión de la sociedad y la economía como conjuntos de partes, elementos, individuos y eventos que mantienen entre sí una relación justa y armoniosa, se incurre en el peligro de hipostasiar algo que carece de contrapartida en la realidad. Desde este punto de vista, los conflictos y antagonismos que emergen de la realidad social fácilmente se consideran hechos extraordinarios que, por comportar la ruptura del equilibrio del todo con las partes, autorizarían al Presidente, como guardián de dicho orden, a acrecentar sus poderes.

En cambio, dentro de una perspectiva más realista, que es la que conviene a la materia, puede sostenerse que la unidad que se predica de cierto orden económico y social, se refiere a la organización y a los principios conforme a los cuales se disponen, relacionan y evolucionan los componentes diversos que lo integran. Tal unidad no tiene naturaleza sustancial. Por el contrario, ella es compleja, fenoménica e histórica, puesto que junto a las complementariedades que se crean y que sirven para cohesionar el sistema, surgen e irrumpen constantemente antagonismos que con variada intensidad conspiran contra la organización con capacidad para degradarla o que bien pueden terminar por ser asimilados a ésta renovándola o contribuyendo a aumentar su complejidad y flexibilidad.

El orden económico y social se constituye a partir de unas condiciones que estabilizan un determinado tipo de solidaridad entre sus elementos y que le permiten imponerse sobre los factores disociativos y antifuncionales que subyacen al mismo. El orden económico y social, como todo sistema, se enfrenta al desorden y a las

fuerzas que en su propio seno pueden destruir su organización. De ahí que el sistema disponga de mecanismos para inhibir o reprimir la acción de estas últimas, como ocurre con los estados de excepción, cuya declaración se hace nece-saria cuando los antagonismos amenazan con superar un nivel que puede afectar componentes esenciales del sistema de manera grave e irreversible o poner en cuestión su misma unidad o cohesión.

Esta postura, proyectada en el campo de los controles y las regulaciones económicas, asigna a éstos el papel de combatir el desorden y neutralizar los elementos desintegradores de la organización económica. La normalidad y el orden económico y social, no están pues excluidos de ser perjudicados o destruidos por el desorden. De hecho, los órganos de regulación y control, lo mismo que las normas, representan formas de relacionarse con el desorden a fin de excluirlo, evitarlo o corregirlo.

Erróneamente se piensa que la supervivencia del sistema económico y social sea asunto que incumbe exclusivamente al estado de emergencia, como si durante la normalidad aquél estuviera exento de librar la misma batalla, y las autoridades competentes no tuvieran en sus manos una parte no desestimable de su destino y la responsabilidad consiguiente de obrar con diligencia y tino. Naturalmente, cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.

7. Es oportuno, en este punto, distinguir entre el conjunto de los problemas y deficiencias que afligen al país, aquellos que en un momento dado se identifican como crónicos o estructurales, lo cual no quiere decir que no puedan en el mediano o en el largo plazo resolverse mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional que obren inteligente y eficazmente sobre sus causas reales.

Una tradición jurisprudencial que se remonta a la Corte Suprema de Justicia, que ahora una vez más se reitera, ha juzgado improcedente que a través de los estados de excepción, en principio, se busque remediar este tipo de patologías. La razón de ser del buen gobierno estriba en promover la solución a éstos males crónicos y en sumar su empeño al esfuerzo constante dirigido a dicho objetivo. Los problemas de este origen, por su incidencia social, trascienden la anormalidad y ocupan plenamente el espacio de la normalidad, puesto que constituyen el cúmulo de responsabilidades más importantes que deben asumirse por todos los órganos com-petentes de manera consistente y por períodos prolongados en el tiempo. Por la misma razón, los problemas de esta índole alimentan el debate público. Sobre los caminos y costos asociados a su solución, en una sociedad democrática, es obligado que los ciudadanos, sus representantes y los distintos intereses en juego se manifiesten a través de los canales establecidos para el efecto.

Una sociedad en proceso de modernización, dotada con ciertos recursos, pero carente de otros, inmersa en serios conflictos internos e internacionales, que no ha podido resolver el problema de la extrema pobreza de un porcentaje apreciable de sus habitantes, necesariamente está expuesta a sobrellevar una carga mayor de problemas estructurales y crónicos y a asistir a su agravación si no alienta la empresa de aunar la voluntad y la energía ciudadanas con miras a la construcción de un país viable.

La abundancia y gravedad de los problemas estructurales que gravitan sobre la sociedad colombiana es tal que, con razón, se ha denominado la actual situación, que es la misma del pasado reciente, "anormalidad-normal". No obstante esa calificación, la mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia. En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término.

En este orden de ideas, la Corte reitera la doctrina que prohibe la utilización expansiva de los poderes excepcionales de la emergencia para resolver problemas crónicos o estructurales, sin que ello quiera decir en modo alguno que éstos deban quedar huérfanos de consideración por parte de las autoridades. La mencionada doctrina, cuyo sentido profundo es el de evitar que la democracia sufra mengua sustancial por causa del uso indiscriminado de los poderes excepcionales, se recoge en el siguiente aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 1983 (MP. Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano).

"1. Nuestro sistema capitalista de estirpe institucional democrática, asentado en el caso colombiano sobre invertebrados pilares de penuria y de subdesarrollo económico, está diseñado con la suficiente consistencia y flexibilidad para resistir como inherentes a su contextura y estructura los fenómenos cíclicos y coyunturales normales de la inflación, la devaluación monetaria, del déficit fiscal constante, de la emisión monetaria recurrente, de la crisis en los precios internacionales de los productos de exportación, del desempleo, de la estanflación, entre otros, dentro de mayores o menores grados de intensidad y confluencia, como fenomenología propia del mecanismo, y esta situación se ha vuelto regular y no es por lo tanto «sobreviniente», de conformidad con su significado precisado atrás, sino propia del sistema, de su dinámica, de su acaecer, sin que de lugar entonces a inminente e irreparable agrietamiento del orden social, del orden institucional, del orden público, ni del orden jurídico, y por ende resulta regulable por las vías institucionales y jurídicas democráticas y ordinarias y no por los medios monocráticos y excepcionales de la emergencia.

"No es que la Corte desconozca una realidad, simplemente reconoce que su existencia no es siempre emergente y que apenas clama por una legislación que trate de adecuarse a ella por las vías normales previstas en la Carta"[1].

8. El primer motivo de la declaración de emergencia se refiere al deterioro de la situación cambiaria del país. Se advierte en el decreto examinado que en los últimos meses de 1996 "sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar", derivado de un desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, que de continuar incrementaría la inconveniente sobrevaluación del peso. El fenómeno adquirió mayor fuerza y gravedad en el mes de diciembre del año pasado, a raíz de un ingreso "extraordinario" de divisas", lo que generó una "abrupta y masiva" acumulación de reservas internacionales. Señala el Gobierno que el aumento neto de divisas excedió el nivel que se proyectaba acumular para finales de 1997. El cuantioso ingreso de divisas, a su turno, determinó un "nivel igualmente imprevisto" de operaciones de mercado abierto por parte del Banco de la República. A juicio del Gobierno, la liberación gradual y previsible de los saldos de operaciones de mercado abierto —*Omas*— aunada a la magnitud sustancial de mayores reservas internacionales, podría desencadenar un desbordamiento monetario que pondría en grave riesgo el logro de las metas de inflación y haría más exigentes las necesidades de ajuste fiscal.

El deterioro de la situación cambiaria, se analizará tanto desde el ángulo fáctico como jurídico. El examen de constitucionalidad de la declaración de emergencia se endereza a determinar, de una parte, la existencia de los hechos constitutivos del estado excepcional y, de otra, la calificación de los mismos como hechos sobrevinientes de carácter extraordinario.

9. Las reservas internacionales en 1996 alcanzaron la cifra de U.S. $9.900 millones. La acumulación registró dicho monto en razón del ingreso en el mes de diciembre de $ 1.519 millones de dólares, suma que referida carece de antecedentes en el país. El reintegro de las divisas y la consiguiente operación de contracción monetaria que puso en marcha el Banco de la República, modificaron las previsiones contenidas en la programación macroeconómica para 1997 acordada entre el Gobierno y La Junta Directiva del Banco de la República, especialmente en lo que se refiere a los montos proyectados de reintegros durante este año y a los niveles de emisión de títulos para reducir el circulante. Lo anterior significa, por la magnitud de las cuantías involucradas, que para el presente año los márgenes de endeudamiento público externo destinados a financiar el presupuesto y de implementación de los mecanismos de control monetario, habrán de moverse dentro de

---

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 10 de febrero de 1983. (M.P.s, Drs. Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín Becerra, Ricardo Medina Moyano). *Gaceta Judicial*, Número 2413, P. 94.

un espacio o rango inferior al que se había proyectado si se pretende mantener el punto de equilibrio deseado.

Pese a que en la declaración de la emergencia, se expresa que "durante los últimos meses de diciembre sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar", destacan los diferentes expertos consultados por la Corte que este fenómeno se remonta a los años de 1990 y 1991 y persiste hasta el presente.

No obstante que el Gobierno anota que "las operaciones oficiales no fueron la fuente del problema", se ha puesto de presente ante la Corte que la causa de fondo de la situación cambiaria y fiscal, obedece al elevado déficit fiscal y a la forma anómala del financiamiento del gasto público que ha tenido que suplirse parcialmente con el producto de las privatizaciones y el endeudamiento público externo e interno, lo que produce efectos combinados sobre las tasas domésticas y alimenta la espiral revaluacionista del peso.

La acumulación de reservas no ha sido ajena ni al sector público ni al sector privado. Sin embargo, dado que el Gobierno apoya la declaración de emergencia en los hechos cambiarios y monetarios acaecidos en el mes de diciembre del pasado año, y se refiere a los efectos imprevistos atribuidos a sus consecuencias, no sobra citar el siguiente aparte de la intervención de Fedesarrollo : " (...) Como se aprecia en el cuadro 3, los principales reintegros de divisas en diciembre de 1996 corrieron por cuenta de la privatización de Chivor (US$644 millones), las necesidades de la tesorería (US$210 millones), Ecopetrol (US$221 millones), la venta de Betania (US$95 millones) y la Federación Nacional de Cafeteros (US$162 millones). Por ello, no puede afirmarse que la acumulación de reservas haya sido resultado del imprevisible incremento en el endeudamiento externo del sector privado ". Es claro que la sorpresiva acumulación de reservas fue, en buena parte, producto del ingreso de divisas del propio sector público".

Se reconoce por todos los expertos que un estimulo al endeudamiento externo público y privado, se origina en el menor costo financiero que se obtiene y en la expectativa que se ha podido crear sobre una persistente y acentuada revaluación del peso, todo lo cual contribuye a incrementar la diferencia de la rentabilidad financiera existente entre Colombia y el exterior. En este contexto el Gobierno denuncia un explosivo aumento de las intenciones de endeudamiento público y privado que, de llevarse a cabo, presionaría una adicional emisión monetaria y un aumento de la inflación y de la revaluación del peso. A este respecto se menciona que el registro de deuda externa privada pasó, en el cuarto semestre de 1996, de U.S$1.713 millones a U.S$3.795 millones.

Si la cifra de los registros no se desagrega, es difícil apreciar su significado. Sobre este particular, expresó el Dr. Hernando José Gómez Restrepo, a la sazón, director de La Junta Directiva del Banco de la República: "(...) de los U.S $1.650 millones registrados en diciembre, U.S$600 millones corresponden al crédito para

el pago al Gobierno por la hidroeléctrica de Betania y $200 millones a la renovación de un crédito externo por parte de una empresa del sector telecomunicaciones. De esta manera tan solo la mitad correspondían a créditos del sector privado en su casi totalidad en operaciones individuales inferiores a los U.S$20 millones cada una. Este nivel es elevado pero no es extraordinario respecto a lo observado hasta mediados de 1995".

Por su parte, según estimativos de Fedesarrollo, cerca del 56% de los registros del último trimestre de 1996 pertenece a la categoría de los "grandes proyectos", por definición de larga maduración y altamente intensivos en importaciones, es decir, no se trata de inversiones especulativas que puedan súbitamente alterar la estabilidad cambiaria. Por el contrario, su objetivo es el de fortalecer la infraestructura nacional y responder a la política del Estado consistente en convocar a los empresarios particulares a unirse en este empeño. Desde este punto de vista, "el monto inesperado y sorpresivo de registros de endeudamiento se reduce a U.S$1.000 millones durante el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 1996", que en todo caso se explicaría por el ya señalado diferencial de las tasas de interés externas respecto de las internas.

10. La caída del tipo real de cambio no es un fenómeno reciente, puesto que se remonta a 1991. El experto Eduardo Sarmiento Palacio estima su magnitud en los últimos años en el 40% medida en términos de los índices de precios al consumidor.

En el largo plazo, según el Dr. Oscar Marulanda Gómez, ex-miembro de la Junta Directiva del Banco de la República, los determinantes fundamentales del tipo de cambio en Colombia, se asocian con el crecimiento del gasto, especialmente del Gobierno (1), el mayor crecimiento de la productividad de bienes transables en relación con la productividad de los bienes no transables (2) y, en tercer lugar, con el crecimiento de los salarios corregidos por productividad (3).

La situación cambiaria de diciembre de 1996, no puede, en consecuencia, analizarse aisladamente. Parte sustancial de los reintegros de divisas tiene una conexidad inmediata o mediata con la financiación del déficit fiscal. Este último se identifica, por el mismo Gobierno, como un problema crónico de orden estructural. Las decisiones estatales de utilizar flujos externos —vía endeudamiento o privatizaciones cuyo precio o producto se monetiza— con el objeto de atender directamente partidas de gasto público, dadas las causas determinantes del proceso persistente de revaluación, indefectiblemente estaban llamadas a proyectarse en el estímulo de la caída real del tipo de cambio, razón por la cual fueron enfrentadas con los mecanismos de rigor (defensa de la banda cambiaria y contracción monetaria).

En el mes de diciembre, a diferencia de otros meses de dicho año, la maniobra fiscal indicada fue más intensa y, por consiguiente, su repercusión en el deterioro de la situación cambiaria ya difícil fue mayor (acumulación acelerada de divisas),

con los consabidos efectos en la reducción de los márgenes de acción para las políticas cambiaria y monetaria, especialmente en lo que concierne a la pérdida de su eficacia ulterior.

En realidad, los movimientos cambiarios de diciembre se cumplieron de conformidad con las pautas cambiarias y monetarias preestablecidas. Las divisas se compraron por parte del Banco de la República; se produjo la respectiva emisión y, seguidamente, se incrementó el nivel de *Omas* con el fin de esterilizar el aumento del circulante. La declaración de la emergencia, en este sentido, estaría simplemente describiendo un hecho consumado.

El impacto producido por la elevada acumulación de divisas, sin embargo, se visualiza en términos de su efecto sobre el cumplimiento del programa macroeconómico acordado entre el Gobierno y la Junta directiva del Banco de la República para 1997. De acuerdo con este programa se había convenido que la provisión de liquidez se haría mediante la compra de divisas en el mercado cambiario, lo que además serviría para sostener la banda cambiaria, hasta por un monto de US$1.000 millones, con lo cual se estimaba no era necesario incrementar las operaciones de mercado abierto para mantener la base monetaria dentro de una tasa de crecimiento no superior al 16%. Como se ve, entre otras consecuencias, las compras de divisas de diciembre, alteraron una de las bases del programa macroeconómico relativa a la acumulación proyectada de divisas para el año de 1997 —más que superada en el mes de diciembre— y a su impacto en la ampliación de la base monetaria.

La Constitución Política dispone que las funciones monetarias, cambiarias y crediticias que asigna a la Junta Directiva del Banco de la República, se ejercerán en coordinación con la política económica general (C.P. art., 371). En la práctica, la Junta y el Gobierno, llevan a cabo un ejercicio conjunto de análisis de las variables, cifras, tendencias y exigencias de la economía nacional que, finalmente, es plasmado en lo que se conoce como el "programa macroeconómico". El economista Hernando Vargas precisa así los límites y la utilidad de la programación macroeconómica: "Debe recordarse que ésta es apenas un ejercicio contable que garantiza la consistencia de los flujos financieros de los agentes económicos entre sí y con unos supuestos básicos sobre la economía. En este sentido, el ejercicio por sí mismo no garantiza la consistencia económica de los supuestos. En este aspecto, la responsabilidad de dicha coherencia recae sobre el usuario de la herramienta. En segundo lugar, es importante resaltar la utilidad de la programación como instrumento de coordinación de la política económica general. Como tal, el ejercicio ha permitido la discusión conjunta de las políticas cambiarias, fiscales y monetarias en términos de su compatibilidad con las metas de inflación, de acuerdo con el mandato constitucional" (SG-EE, Banco de la República, Nov. 1995).

La programación permite establecer a partir de unos supuestos sobre la tasa de inflación, la tasa de cambio, la tasa de interés y el crecimiento del producto, cuál es

el déficit financiable o consistente del sector público. En el documento citado, su autor señala: "(...) Si el déficit consistente es menor (en magnitud) que el proyectado, se dice entonces que el déficit proyectado no es consistente con las metas de inflación, crecimiento y tasa de cambio, y que es necesario hacer un ajuste en la política fiscal para alcanzar dicha consistencia. Esto supone, obviamente, reducir el gasto o incrementar los ingresos". Igualmente, la programación con base en ciertas variables exógenas, que se ponen como supuesto, permite calcular distintas variables resultado tales como el crecimiento del crédito al sector privado, la acumulación de reservas internacionales y el crecimiento de los agregados monetarios, cuyos niveles o incremento sean consistentes con los supuestos del modelo.

Asumir que las predicciones fallidas de una herramienta contable al servicio de las autoridades, o el divorcio de las metas finales o intermedias de la política trazada frente a la realidad, signifique una grave perturbación del orden económico, social o ecológico del país, demuestra una sobreestimación de un instrumento de análisis. Lo anterior puede indicar simplemente que los supuestos no fueron correctamente determinados o que el programa estaba diseñado sin dejar márgenes adecuados de variación por modo que el fracaso en alcanzar una meta inexorablemente aparejaría el incumplimiento de las restantes. Si la realidad discurre por fuera de las previsiones o metas, el programa deberá reajustarse o si éste desea conservarse se impone a los agentes económicos concernidos modificar sus comportamientos a fin de que el alejamiento de las metas estipuladas sea, en las circunstancias, el menos distante y pueda entonces cumplirse razonablemente el propósito final.

La restricción severa al Estado de Derecho que la declaración de emergencia genera, no puede originarse en la falta de cumplimiento de los pronósticos, supuestos o metas de un ejercicio contable realizado por las autoridades económicas. El error de cálculo o la inconsistencia real de una variable frente a su estimativo previo, demanda en el mismo terreno contable enmienda o reajuste, mas no puede implicar mengua de la democracia. Conceder efectos políticos a los defectos de cálculo de orden matemático o contable, equivaldría a convertir la democracia en una simple variable del juego econométrico quedando ésta a merced de las oscilaciones y de los rangos de los elementos de una ecuación, hasta el punto de que si la programación, como ocurrió con la de 1997, se estructura con estrecho margen de maniobra, casi que de antemano se tornaría previsible su inexorable pérdida o reducción ante la más mínima oscilación de las cifras. La Constitución no autoriza entregar tamaño poder a los técnicos ni a los instrumentos analíticos que para cumplir sus metas ellos mismos diseñen.

11. Empero, podría sostenerse que, independientemente de la variación del programa macroeconómico, el impacto monetario y cambiario de los hechos de diciembre, trasciende su expresión contable dentro de un modelo que garantiza consistencia con ciertos presupuestos y metas, y se proyecta en cambio como perturbación real del orden económico.

De acuerdo con lo expuesto, los sucesos descritos por el Gobierno, en una parte sustancial, tienen relación directa con el financiamiento del déficit público y su incidencia en la tasa de cambio. Tanto el problema fiscal, que exhibe trazas de desequilibrio estructural, como la acusada revaluación del peso, son fenómenos que registran una prolongada duración. Lo acaecido en diciembre es, pues, un episodio de un problema estructural que, como se expresó, debe ser tratado dentro de la normalidad.

La agudización de problemas estructurales, así éstos obedezcan a una intrincada patología y deban resolverse por los medios ordinarios de la democracia, pueden no obstante manifestarse como perturbadoras del orden económico y social. En este caso, la Corte debe entrar a precisar si los hechos en los que se hace visible el recrudecimiento y los efectos gravemente deletéreos de una falla estructural, pueden ser enfrentados a través de las competencias ordinarias de las autoridades y órganos del Estado y si éstas son suficientes para determinar satisfactoriamente el curso de los acontecimientos.

La tarea de la Corte no es la de efectuar una ponderación entre las distintas políticas posibles o alternativas de acción que han podido eventualmente adoptarse. Este es el cometido específico del Gobierno y de las demás autoridades. El examen se circunscribe a establecer si dentro de la normalidad, existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios. De no ser posible ésto último, la crisis no podrá ser tratada dentro de las competencias ordinarias y, por tanto, será evidente que habrá de convalidarse el uso de las competencias ampliadas que se derivan del estado de excepción.

La circunstancia extraordinaria, puede originarse en un hecho extraño al Gobierno, pero también en causas verificadas por su acción u omisión. En el presente caso, sin entrar a calificar la conducta del Gobierno, no es posible descartar que de manera inmediata o mediata, una parte apreciable de los reintegros de diciembre fueron el fruto de sus decisiones previas. Los estados de excepción, como recurso último de salvación de un país y de sus instituciones, no se reserva únicamente para los casos en los que el Gobierno no haya actuado como agente estimulador de la crisis. Sin embargo, si su conducta no puede independizarse de los acontecimientos que precipitan la declaración de emergencia, el test de subsidiariedad necesariamente se tornará más estricto, puesto que la ampliación de competencias del Gobierno no puede ser la consecuencia inmediata y automática de la malversación o preterición de las competencias ordinarias.

En este punto la Corte pasa a examinar, conforme al test de subsidiariedad, si los poderes ordinarios del Estado eran suficientes para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia.

12. Desde el punto de vista cambiario, el Gobierno Nacional consideró que las causas que daban lugar a la declaración del estado de emergencia económica eran, básicamente, dos. Por una parte, el creciente proceso de revaluación del peso colombiano frente al dólar de los Estados Unidos de América, producido, a su turno, por un aumento en la inversión extranjera directa y por mayores índices de endeudamiento externo tanto público como privado. De otro lado, el aumento de las reservas internacionales de Colombia, causado por registros masivos de endeudamiento externo en el Banco de la República; por los reintegros provenientes de la deuda externa privada; por la introducción de recursos externos por parte de los sectores público y privado ante las perspectivas de revaluación del peso colombiano; por la monetización imprevista de las divisas provenientes de la venta de Chivor, en razón de la localización de la tasa de cambio en el piso de la banda cambiaria; y, por el mayor valor obtenido en la venta de Chivor.

13. Sin embargo, de las distintos argumentos expuestos por el Gobierno Nacional para justificar la emergencia económica puede deducirse que la causa fundamental para haber decretado este estado de excepción, desde la perspectiva cambiaria, consiste en la revaluación del peso producida por una entrada masiva de divisas al sistema económico colombiano. De manera general, puede afirmarse que la intervención de un banco central, con la finalidad de influir en el comportamiento de la tasa de cambio, se lleva a cabo con base en tres herramientas principales:

— A través de la política monetaria, la cual se fundamenta en el control de la oferta monetaria, esto es, de la cantidad de dinero que circula en la economía. Este mecanismo de intervención tiene, a su vez, dos manifestaciones principales. En primer lugar, el volumen de la masa monetaria en circulación puede regularse a través del mecanismo del encaje a los depósitos, que consiste en obligar a las entidades que forman parte del sector financiero a que congelen un porcentaje de los recursos que captan del público, el cual no podrán destinar para otorgar créditos o realizar otro tipo de operaciones financieras. La segunda manifestación de la política monetaria que puede llevar a cabo el banco central está constituida por las denominadas operaciones de mercado abierto —*Omas*—, las cuales persiguen la contracción del volumen de dinero en circulación, a través de la captación de recursos del público, por medio de títulos valores.

— A través de la imposición de restricciones y controles a los flujos de capitales externos que entran al sistema económico nacional. En efecto, un exceso de divisas en el mercado determina que éstas bajen de precio y, como efecto de ello, que descienda la tasa de cambio y se revalúe la moneda doméstica. Con el fin de evitar que lo anterior ocurra, el banco central puede imponer restricciones que tiendan a hacer más costoso el endeudamiento externo y que consisten, primordialmente, en obligar al deudor a constituir un depósito en el banco central equivalente a un porcentaje de los recursos del crédito externo que le ha sido otorgado. Esta herramienta funciona como una especie de "encaje", toda vez que los recursos que se depositan en el

banco central permanecen congelados sin entrar a alimentar la masa monetaria en circulación. De otro lado, los flujos de capitales externos hacia las economías domésticas pueden ser controlados a través de la asignación de cupos de reintegro de divisas para aquellas entidades públicas que perciban sus ingresos, o parte de ellos, en moneda extranjera. Por último, el banco central puede controlar los flujos de capitales extranjeros en forma directa, llegando incluso a prohibir cualquier movimiento de divisas entre el exterior y la economía nacional.

— A través de la intervención directa en el mercado cambiario, la cual puede ser abierta o velada. La intervención directa abierta tiene como objetivo esencial la defensa de la tasa de cambio dentro de la banda cambiaria, esto es, la franja dentro de la cual fluctúa libremente la tasa de cambio, sin intervención del banco central, la cual sólo puede producirse cuando exista peligro de que la tasa de cambio desborde el límite máximo (techo) o mínimo (piso) de la banda, límites que previamente han sido fijados por el banco central en coordinación con las metas de política fiscal. Esta forma de protección del tipo de cambio es llevada a cabo por el banco central mediante la oferta o demanda directa de divisas, según se trate de defender el techo o el piso de la banda cambiaria, respectivamente. Por su parte, las intervenciones veladas persiguen evitar cambios bruscos o brechas en las cotizaciones o conducir el tipo de cambio hacia el punto medio de la banda cambiaria.

14. Conforme a lo dispuesto por el artículo 372 de la Carta Política, la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado colombiano. Así mismo, el artículo 373 de la Constitución dispone que "el Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda". El cumplimiento de estos objetivos determina que el Banco de la República cuente con una serie de herramientas normativas con el objeto de controlar las variables monetarias, cambiarias y crediticias. Estos instrumentos se encuentran consignados en los siguientes normas legales y reglamentarias: (1) La Ley 9 de 1991, por medio de la cual se expide el régimen de cambios internacionales; (2) la Resolución N° 51 de 1991, expedida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES—, contentiva del Estatuto de Inversiones Internacionales; (3) la Ley 31 de 1992, por medio de la cual se regulan las funciones del Banco de la República; y, (4) la Resolución Externa N° 21 de 1993, emanada de la Junta Directiva del Banco de la República, por lo cual se dicta el Estatuto Cambiario.

Dentro de este contexto, el Banco de la República, por conducto de su Junta Directiva, puede determinar el comportamiento del tipo de cambio a través de cada una de las tres formas de intervención antes señaladas, las cuales encuentran sustento normativo en las leyes y resoluciones anotadas con anterioridad.

15. Entre las funciones que el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 otorga a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, y que ésta ejerce a través de disposiciones de carácter general (Ley 31 de

1992, artículo 4°), se encuentra la consagrada en el literal a), según la cual la Junta puede fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y de todas aquellas entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro. Así mismo, puede determinar si los encajes son o no remunerados y puede sancionar a quienes incumplan las disposiciones en esta materia.

16. En relación con las operaciones de mercado abierto—*Omas*— el literal b) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, dispone que la Junta Directiva del Banco de la República puede, a través de las resoluciones respectivas, ordenar la realización de este tipo de operaciones a través de títulos del Banco de la República, de títulos de deuda pública o por medio de los títulos que disponga la propia Junta. De igual forma, está facultada para establecer si las *Omas* se llevarán a cabo en moneda doméstica o extranjera y definir los intermediarios que podrán canalizar las operaciones. Según el artículo 53 de la Ley 31 de 1992, los títulos que emita el Banco de la República con el objeto de regular el mercado monetario son títulos valores y se consideran inscritos tanto en la Superintendencia Nacional de Valores como en las Bolsas de Valores. Así mismo, la oferta pública de estos títulos no requerirá de autorización alguna. La Junta Directiva del Banco de la República, por medio de la Resolución Externa N° 1 de 1994 (modificada en lo pertinente por la Resolución Externa N° 1 de 1995) reguló, de manera general, las operaciones que puede llevar a cabo el Banco de la República con el fin de regular la liquidez de la economía. En esta norma reglamentaria, el Emisor definió las operaciones de contracción y expansión monetaria, la naturaleza de los títulos por medio de los cuales se realizan estas operaciones y las personas jurídicas que pueden desempeñarse como intermediarios o agentes colocadores de *Omas*.

17. Cabe anotar que la intervención directa del Banco de la República en la determinación de las tasas de interés constituye un evento de carácter excepcional y transitorio, como quiera que el señalamiento de los límites al crecimiento de la cartera y las operaciones activas de los establecimientos de crédito, así como la fijación de las tasas máximas de interés que estos establecimientos pueden cobrar o pagar a su clientela, no pueden efectuarse por períodos que sumados no excedan de 120 días por año (Ley 31 de 1992, artículo 16, literales d) y e)). Lo anterior es consecuencia del diseño de la actual política legal de la banca central en Colombia, que persigue una liberalización del mercado monetario y, por ello, confía a las fuerzas del mercado la determinación de las tasas de interés. Sólo cuando se produce una deficiencia grave de estas fuerzas, la autoridad monetaria puede intervenir en forma excepcional y transitoria.

18. Las facultades generales de la Junta Directiva del Banco de la República, en materia de regulación de los cambios internacionales, se encuentran contempladas en la Ley 31 de 1992 y en algunos apartes no derogados o sustituidos por ésta de la Ley 9 de 1991. Es así como el literal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 dispone que a la Junta Directiva le corresponde ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo del artículo 3° (expedición de regulaciones cambiarias y

aduaneras especiales adecuadas a las necesidades de la Costa Atlántica y Pacífica y de San Andrés y Providencia) y en los artículos 5 a 13 (regulación de las operaciones de cambio; organización y regulación del mercado cambiario; definición de operaciones cuyo producto no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiario; regulación de operaciones de tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser canalizadas a través del mercado cambiario; determinación de los intermediarios del mercado cambiario; regulación de los ingresos y egresos en divisas; regulación de plazos, intereses, finalidad y demás condiciones del endeudamiento externo; regulación de las operaciones en moneda extranjera y financiación externa del Banco de la República; y, regulación de las actividades de compra, venta, posesión y exportación de oro en polvo, barra o amonedado), 16 (determinación de qué empresas del sector de hidrocarburos pueden celebrar contratos en divisas dentro del país), 22 (ingresos en moneda extranjera provenientes de las exportaciones de café y recursos en moneda extranjera del Fondo Nacional del Café), 27 (regulaciones referentes a los mercados de futuros y de opciones), 28 (regulación de las obligaciones en moneda extranjera) y 31 (compra de títulos de deuda externa por personas autorizadas para poseer divisas y renuncia al derecho de giro) de la Ley 9 de 1991.

De otro lado, el literal i) del mismo artículo 16 establece que el Banco de la República puede intervenir en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas o través de la colocación de títulos valores representativos de las mismas. Así mismo, está facultado para determinar la política de manejo de la tasa de cambio en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En caso de presentarse algún conflicto entre estas dos autoridades, en razón del manejo de la tasa de cambio, la norma dispone que prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (C.P., artículo 373).

Por último, los literales j) y k) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 entregan a la Junta Directiva del Banco de la República una serie de funciones consultivas en materia de endeudamiento externo. El primero de estos literales dispone que la Junta deberá emitir concepto previo favorable para la monetización de los excedentes transitorios generados por incrementos imprevistos en el precio de las exportaciones de entidades públicas del orden nacional (Ley 51 de 1990, artículo 31). De su parte, el literal k) establece que la Junta, cuando lo considere necesario y con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 373 de la Carta, puede emitir concepto acerca de la cuantía de los recursos de crédito interno y externo incorporados en el proyecto de ley anual del presupuesto que se encuentre en trámite en el Congreso de la República.

19. Con base en los artículos 371 y 372 de la Constitución y en los literales h) e i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 antes enunciados, la Junta Directiva del Banco de la República expidió el denominado Estatuto Cambiario a través de su Resolución Externa N° 21 de 1993 (en adelante R.E. 21/93).

Una lectura integral del Estatuto Cambiario permite concluir que los cambios internacionales, en Colombia, constituyen una materia frente a cuya complejidad se ha expedido una legislación que busca hacer frente prácticamente a cualquier eventualidad que pueda producirse dentro del mercado de divisas. En primer lugar, el concepto de mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 6°) así como el elenco de operaciones que deben canalizarse por su conducto (R.E. 21/93, artículo 7°), buscan englobar la casi totalidad de las divisas que entren al sistema económico colombiano. En esta medida, la posibilidad de ingresar recursos en moneda extranjera sin sujeción al mercado cambiario constituye una eventualidad claramente excepcional. Si bien el artículo 6° de la R.E. 21/93 no previó cuáles eran las excepciones a la canalización de divisas a través del mercado cambiario, el artículo 6° de la Ley 9 de 1991 (que también define lo que debe entenderse por mercado cambiario) establece, en su parágrafo, que los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país quedarán exentos de la obligación de ser transferidos o negociados a través del mercado cambiario, salvo que las reservas internacionales del país lleguen a ser inferiores a tres meses de importaciones.

Así mismo, la posibilidad de que el Banco de la República conserve el control sobre el mercado cambiario y las operaciones de cambio que a través de éste se canalizan, se basa en la herramienta denominada declaración de cambio que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1° de la R.E. 21/93, debe ser presentada por los residentes en el país o en el exterior que lleven a cabo en Colombia alguna de las operaciones de cambio establecidas en el artículo 7° del Estatuto Cambiario. Esta declaración deberá ser presentada ante los intermediarios del mercado cambiario (R.E. 21/93, artículos 68 y 69: bancos comerciales, bancos hipotecarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, la FEN y Bancoldex) expresamente autorizados para el reintegro de divisas al mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 71: operaciones autorizadas a los intermediarios del mercado cambiario) o directamente ante el Banco de la República, cuando se trate del mecanismo de compensación previsto para los residentes en el país que utilicen cuentas corrientes en el exterior para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario colombiano (R.E. 21/93, artículo 65).

El mecanismo de la declaración de cambio permite que el Banco de la República disponga de toda la información necesaria para poder conservar el control del mercado cambiario. La exactitud de dicha información se encuentra garantizada a través de la prohibición de canalizar a través del mercado cambiario los montos de divisas inferiores o superiores a los efectivamente percibidos y de efectuar giros por montos distintos al de las obligaciones contraídas en el exterior (R.E. 21/93, artículo 2°). Así mismo, los residentes en Colombia que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos y la información que sustentan estas operaciones por un período de dos años, con el fin de que las autoridades administrativas respectivas puedan ejercer el control y vigilancia necesarios sobre el mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 3°). De igual forma, toda violación al

régimen de cambios internacionales y, en especial, la no presentación o presentación incorrecta de la declaración de cambio, dan lugar a la aplicación de las sanciones administrativas contempladas en el Decreto 1746 de 1991, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales que sean del caso (R.E. 21/93, artículo 4°). Por último, los intermediarios del mercado cambiario están obligados a procesar la información contenida en las declaraciones de cambio y a enviar los documentos que, para fines estadísticos, requiera el Banco de la República (R.E. 21/93, artículo 5°).

De todo lo anterior, puede concluirse que los cambios internacionales constitu-yen una materia densamente regulada y controlada a través de normas de derecho público de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares y que persiguen, básicamente, evitar la presencia de distorsiones dentro del mercado cambiario que pudieren llegar a afectar el tipo de cambio. Salvo casos de fraude, la totalidad de las divisas que ingresan al país se encuentran sometidas al control del régimen cambiario y, por ende, son susceptibles de ser reguladas por la Junta Directiva del Banco de la República.

20. Según lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 7° y por el artículo 27 de la R.E. 21/93, las operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país y los costos financieros inherentes a las mismas deberán ser canalizados a través del mercado cambiario. La declaración de cambio respectiva deberá contener el nombre del acreedor y del deudor, el monto vigente de la deuda y las demás condiciones del crédito de que se trate (R.E. 21/93, artículo 27). Si bien todos los residentes en el país se encuentran autorizados para obtener créditos en moneda extranjera de entidades financieras del exterior, con independencia del plazo y el destino de las divisas (R.E. 21/93, artículo 28), están obligados a registrar el crédito ante el Banco de la República, de manera previa a su desembolso (R.E. 21/93, artículo 29) y a informar acerca de cualquier cambio en el acreedor, el deudor y las condiciones del préstamo con el fin de proceder a la correspondiente modificación del registro (R.E. 21/93, artículo 31). Igualmente, el artículo 31 de la R.E. 21/93 dispone que la obtención de toda prórroga a los créditos externos registrados en el Banco de la República deberá ser registrada.

Sin embargo, para poder proceder al registro de aquellos créditos cuyo plazo para el pago total del capital sea igual o inferior a 36 meses es necesario constituir un depósito, en pesos colombianos, en el Banco de la República, equivalente al 50% del valor del crédito que se registra. A su turno, el Banco de la República expide a favor del titular del depósito un recibo, no negociable, en el cual se señala un plazo de 18 meses para la restitución del mismo (R.E. 21/93, artículo 30). El parágrafo del artículo 29 de la R.E. 21/93 establece, en forma taxativa, aquellos créditos cuyo registro se encuentra exento, de manera excepcional, del requisito del depósito previo.

21. Como antes se mencionó, el objetivo del depósito de que trata el artículo 30 de la R.E. 21/93 consiste en desestimular el endeudamiento externo de corto plazo, mediante la imposición de una especie de "encaje" que consiste en la congelación en el Banco de la República de un porcentaje del crédito externo que, en consecuencia,

no puede ser monetizado. Este mecanismo, equivalente material-mente a un impuesto sobre el endeudamiento externo (como quiera que debe constituirse en pesos colombianos y no en divisas) persigue, entonces, encarecer el endeudamiento externo de corto plazo; propiciar la consecución de préstamos de largo plazo, cuya obtención es más difícil; e, igualar el costo del endeudamiento externo e interno en los créditos de más largo plazo.

Con la finalidad de defender el tipo de cambio y ejercer controles más estrictos sobre la monetización de divisas provenientes de endeudamiento externo público y privado, la Junta Directiva del Banco de la República, en uso de sus facultades como autoridad cambiaria (Ley 31 de 1992, artículos 4° y 16, literales h) e i)), puede proceder a la modificación de las condiciones del depósito sobre créditos externos contemplado en el artículo 30 de la R.E. 21/93. En esta medida, puede aumentar el número de créditos sometidos al requisito del registro, esto es, puede disponer que deberán cumplir este requisito los créditos inferiores o iguales a un plazo mayor de 36 meses, como ocurre en la actualidad. Así mismo, puede modificar el porcen-taje del crédito que debe depositarse, elevándolo a un porcentaje mayor del que actualmente se contempla (50 %).

22. La efectividad del mecanismo del depósito de que trata el artículo 30 de la R.E. 21/93, ha sido cuestionada por algunos analistas en el sentido de que puede ser fácilmente evitado por los deudores externos a través de la contratación de préstamos no sometidos a este mecanismo (R.E. 21/93, artículo 29, parágrafo) o a través de la introducción de las divisas requeridas por conducto de otros rubros de la balanza de pagos tales como la inversión extranjera.

Las facultades ordinarias de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad cambiaria, son también suficientes para hacer frente a la primera de las objeciones antes planteadas. En efecto, puede proceder a la modificación del parágrafo del artículo 29 de la R.E. 21/93, en el sentido de hacer aún más restrictivos y excepcionales los eventos en los cuales un crédito externo no se encuentra sometido al mecanismo del depósito. Incluso, la Junta podría eventualmente derogar el mencionado parágrafo, sometiendo todas las modalidades de endeudamiento externo al mecanismo del depósito.

23. Por su parte, el régimen a que se somete la inversión extranjera en Colombia se halla regulado por el artículo 15 de la Ley 9 de 1991, con base en el cual el *Conpes* expidió la Resolución N° 51 de 1991, también conocida como Estatuto de Inversiones Internacionales. Pese a contar con una regulación separada del régimen cambiario ordinario, el Estatuto Cambiario dispone que las divisas destinadas a efectuar inversiones de capital extranjero en Colombia, deberán ser canalizadas a través del mercado cambiario y registrada en el Banco de la República (R.E. 21/93, artículo 37).

El artículo 4, literal a) de la Resolución N° 51 de 1991 del *Conpes* (en adelante, R.51/91) define la inversión extranjera directa como aquellos aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de

una empresa y la adquisición de participaciones, acciones o cuotas sociales y aportes que realice el inversionista extranjero mediante actos o contratos, tales como los de colaboración, concesión, servicios de administración, licencia o aquellos que impliquen transferencia de tecnología, cuando ello no represente una participación accionaria en el capital social de la empresa y las rentas que genere la inversión para su titular dependan de las utilidades de la empresa.

El artículo 8° de la R. 51/91 señala que la inversión extranjera podrá llevarse a cabo en todos los sectores de la economía, salvo en aquellos que se consideran prohibidos (defensa y seguridad nacional; procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país; empresas cuya actividad principal sea la compra, venta o arrendamiento de bienes inmuebles; y, los documentos emitidos como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria o de proyectos de construcción). En su parágrafo, esta norma determina que el *Conpes* podrá identificar los sectores de la economía en los cuales el Gobierno determinará si admite o no inversión extranjera.

Como ya se anotó, las inversiones de capital del exterior en Colombia deben ser registradas en el Banco de la República dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que se haya realizado la inversión (R. 51/91, artículo 15). El registro de una inversión extranjera se efectúa con la finalidad de otorgar al inversionista derechos cambiarios y de giro que le posibilitan la remesa y reinversión de utilidades, la capitalización de sumas con derecho a giro y la remisión de las sumas obtenidas por la enajenación de la inversión en Colombia (R. 51/91, artículo 16). Según lo dispuesto por el artículo 17 de la R. 51/91, las condiciones de reembolso de la inversión y de la remisión de utilidades, vigentes a la fecha del registro, no podrán ser modificadas de manera que afecten desfavorablemente al inversionista, salvo en aquellos casos en que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

24. El artículo 15 de la Ley 9ª de 1991 otorga al Gobierno Nacional las facultades reglamentarias suficientes para señalar las modalidades, la destinación, la forma de aprobación y las condiciones generales a que deben someterse las inversiones de capitales extranjeros en Colombia. Así mismo, la mencionada norma autoriza al Gobierno para fijar límites y condiciones a los derechos cambiarios y de giro del inversionista extranjero. Igualmente, autoriza la modificación del régimen de inversiones internacionales siempre y cuando los inversionistas extranjeros no resulten afectados en forma desfavorable, salvo que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

Con base en lo anterior, puede concluirse, en forma razonable, que, el Gobierno Nacional cuenta con herramientas ordinarias suficientes para regular la inversión extranjera en defensa del tipo de cambio, como quiera que el único límite impuesto por la ley a su potestad reglamentaria en esta materia está constituido por el respeto a los derechos cambiarios y de giro del inversionista extranjero, los cuales, en todo caso, se encuentran limitados por el monto de las reservas internacionales del Estado colombiano.

25. El último de los mecanismos de que dispone el Banco de la República para defender la tasa de cambio y contraer el volumen de divisas en el sistema económico doméstico, es el mecanismo de la intervención directa en el mercado cambiario, a través de la compra o venta directa de divisas en este mercado.

A partir de la expedición de la Ley 9 de 1991 y luego con la expedición de la Ley 31 de 1992 y la R.E. 21/93, la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario es de carácter subsidiario, toda vez que la determinación del tipo de cambio es un asunto que se deja a las partes que intervienen en una determinada operación cambiaria (R.E. 21/93, artículo 74). Sin embargo, por razones de estabilidad económica, la Ley 31 de 1992, en el literal i) del artículo 16, dispone que el Banco de la República determinará la política de manejo de la tasa de cambio en coordinación con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con base en esta facultad, desde principios de 1994 la tasa de cambio en Colombia se viene manejando a través del sistema de banda cambiaria (v. *supra*) cuyo techo y piso son fijados en el Programa Macroeconómico fijado, de común acuerdo, por el Banco de la República y el Gobierno Nacional.

Dentro de este sistema, se permite que la tasa de cambio oscile, a través de la interacción de las fuerzas del mercado, dentro de la banda cambiaria. Si, en algún momento, el Banco de la República considera que la tasa se acerca peligrosamente al techo o al piso de la banda, procede a intervenir el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, según sea del caso. La facultad para llevar a cabo estas intervenciones se encuentra regulada en el literal i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 y en el artículo 77 de la R.E. 21/93. Esta última norma dispone que el Banco "podrá intervenir en el mercado cambiario con el fin de evitar fluctuaciones indeseadas en la tasa de cambio y en el monto de las reservas internacionales de acuerdo con las directrices que establezca su Junta Directiva, mediante la compra o venta de divisas". Esta compra y venta de divisas puede llevarse a cabo en forma directa o indirecta, de contado o a futuro, a los intermediarios del mercado cambiario, a los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero y al Ministerio de Hacienda.

26. A título de recapitulación, el artículo 372 de la Carta Política otorga a la Junta Directiva del Banco de la República la competencia genérica para regular los mercados cambiario, monetario y crediticio, de conformidad con lo que la ley señale a este respecto. Con base en la norma constitucional mencionada, el Congreso de la República expidió la Ley 31 de 1992, en cuyos artículos 4° y 16 estableció cuáles eran las competencias específicas de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

Es así como la Junta, con la finalidad de intervenir sobre el volumen de la ma-sa monetaria en circulación en el sistema económico, está facultada para fijar y reglamentar el encaje a los depósitos de los establecimientos de crédito y de las entidades que reciban depósitos a la vista (Ley 31 de 1992, artículo 16, literal a)). En este mismo sentido, puede llevar a cabo operaciones de mercado abierto a través de títulos del Banco de la República, títulos de deuda pública o los que señale la Junta (Ley 31 de 1992, artículo 16, literal b))

y regular las condiciones, plazos e intensidad de este tipo de operaciones. De igual forma, la Junta Directiva del Banco de la República puede fijar directamente, de manera excepcional y transitoria las tasas de interés que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela (Ley 31 de 1992, artículo 16, literales d) y e).

En materia de endeudamiento externo, el literal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 trasladó a la Junta Directiva del Banco de la República las competencias que, según los artículos 3°, 5 a 13, 16, 22, 27 y 28 de la Ley 9 de 1991, correspondía cumplir en estos asuntos al Gobierno Nacional. Con base en estas normas, la Junta puede regular todo lo relativo al mercado cambiario: su definición; las operaciones cambiarias que deben canalizarse por su conducto; los intermediarios autorizados para llevar a cabo operaciones cambiarias; la regulación de los ingresos y egresos en divisas; la regulación de los plazos, intereses, finalidad y demás condiciones del endeudamiento externo; etc. Adicionalmente, el literal i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 determinó que la Junta puede, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinar la política de manejo de la tasa de cambio. De igual modo, esta última norma faculta al Banco a intervenir directamente en el mercado cambiario como vendedor o comprador de divisas.

En materia de inversión extranjera, el artículo 15 de la Ley 9 de 1991 establece que el Gobierno Nacional tiene facultades para reglamentar las modalidades, destinación, forma de aprobación y las condiciones generales a que deben someterse en Colombia las inversiones de capitales internacionales. De igual modo, el Gobierno puede modificar este régimen, siempre y cuando con ello no afecte en forma desfavorable los derechos cambiarios y de giro de los inversionista, salvo en los casos en que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

27. En punto al control y coordinación del endeudamiento público externo e interno, la Corte no puede menos de señalar que el Gobierno dispone de un amplio y completo repertorio de competencias que le permiten intervenir de manera decisiva en la determinación de su nivel y en todas sus fases de programación, contratación y ejecución presupuestal.

En primer término, el Gobierno ejecuta la política de crédito público interno y externo, dentro de las autorizaciones que recibe del Legislador, al cual compete: "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales" (C.P. art., 150-9). De otro lado, en el marco de las normas generales de origen legal, corresponde al Gobierno organizar el crédito *público (C.P., arts. 150-19-a y 189-25). Es deber constitucional del Gobierno velar por el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 364 de la C.P., a cuyo tenor: "El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las Entidades Territoriales no podrá exceder su capacidad de pago".*

La capacidad y el poder ordinario de controlar el endeudamiento público externo e interno, como función específica del Gobierno, le permiten a éste evitar

que su contratación y sus consecuencias financieras y cambiarias tengan repercusiones nocivas desde el punto de vista macroeconómico. Basta a este respecto citar el artículo 41, parágrafo 2° de la Ley 80 de 1993:

*"**Parágrafo 2°**.—Sin perjuicio de los previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para las obligaciones de pago a cargo de las entidades públicas.*

"Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, situación, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con venta de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para el efecto del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

"Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

"Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos conceptos favorables del Conpes y del Departamento Nacional de Planeación.

"El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieren los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

"Las operaciones internas de crédito público de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa

en esta ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

"De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo y favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deben expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

"En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

"(...)

"Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquiera estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y, en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

"(...)" (resaltado fuera del texto).

El Decreto 2681 de 1993, incorpora, de manera inclusive más precisa, procedimientos y pautas que han de seguirse en esta materia, y que se sintetizan en el cuadro siguiente con el objeto de ilustrar el alcance de los poderes ordinarios del Gobierno.

Cuadro N° 1. Nación y sus Descentralizadas

OPERACION	PRESTATARIOS	
	Nación	**Descentralizadas de la Nación**
Empréstitos Externos	Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del *Compes* y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año). Autorización del Ministerio de Hacienda de para firmar el contrato (art. 8).	Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del DNP[2]. Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato (art. 11).

[2] *Dnp*: Departamento Nacional dePlaneación.

Empréstitos Internos	Autorización del Ministerio de Hacienda. Concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación, si se trata de un proyecto de inversión (art. 9).	Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato y otorgar garantías previo concepto favorable del DNP Si se trata de entidades con capital público superior al 90% e inferior al 50% se requiere autorización del Ministerio de Hacienda y concepto favorable de DNP (art. 12).
Pago de proveedores	Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año están autorizados por vía general y no requieren concepto (art. 17).	Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año están autorizados por vía general y no requieren concepto (art. 17).
Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo mayor a un año)	Igual a operaciones de empréstito (art. 4, último inciso).	Igual a operaciones de empréstito (art. 4, último inciso).
Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo menor o igual a un año)	Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizados de manera general y no requieren de los conceptos establecidos en el parágrafo 2° del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4, último inciso).	Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizados de manera general y no requieren de los conceptos establecidos en el parágrafo 2° del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4, último inciso).
Colocación de títulos externos	Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del *Conpes* y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año) (art. 19).	Autorización para iniciar gestiones por el Ministerio de Hacienda, previo concepto favorable del DNP. Autorización para la colocación por el Ministerio de Hacienda, en el cual se indique la oportunidad, características y condiciones de colocación según condiciones del mercado. Puede establecerse que previo a la colocación se deberá tener en cuenta las condiciones fijadas por el Viceministro Técnico de Hacienda (art. 20).
Colocación de títulos internos	Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del *Conpes* y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año) (art. 19).	Autorización del Ministerio de Hacienda, en la cual se señale la oportunidad, características y condiciones de la colocación, previo concpeto favorable del DNP (art. 21).
Colocación de títulos por parte de entidades financieras		Las entidades financieras estatales podrán colocar títulos internos, si es del giro ordinario de sus actividades, salvo que se trate de colocación e mercado externo, que requiere autorización del Ministerio de Hacienda (art. 18).
	En todo caso la colocación de títulos se sujeta a las condiciones generales dictadas por la Junta Directiva del Banco de la República (art. 18, segundo inciso).	

Cuadro N° 2. Entes Territoriales y sus Descentralizadas

OPERACION	PRESTATARIO
Empréstitos Externos	Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del DNP. Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato (art. 11).
Empréstitos Internos	Sin perjuicio de la obligación de registrar el empréstito ante la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda se rige por los decretos 1222 y 1333 de 1986 (art. 13).
Pago de proveedores	Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año esán autorizados por vía general y no requieren concepto (art. 17).
Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo mayor a un año)	Igual a operaciones de empréstito (art. 4, último inciso).
Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo menor o igual a un año)	Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizados de manera general y no requieren de los conceptos establecidos en el parágrafo 2° del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4, último inciso).
Colocación de títulos externos	Autorización para iniciar gestiones por el Ministerio de Hacienda, previo concepto favorable del DNP. Autorización para la colocación por el Ministerio de Hacienda, en el cual se indique la oportunidad, características y condiciones de colocación según condiciones del mercado. Puede establecerse que previo a la colocación se deberá tener en cuenta las condiciones fijadas por el Viceministro Técnico de Hacienda (art. 20).
Colocación de títulos internos	Autorización del Ministerio de Hacienda, en la cual se señale la oportunidad, características y condiciones de la colocación, previo concepto favorable del DNP (art. 22).
	En todo caso la colocación de títulos se sujeta a las condiciones generales dictadas por la Junta Directiva del Banco de la República (art. 18, segundo inciso).

Cuadro N° 3. Otras operaciones

OPERACION	PRESTATARIO
Créditos de Presupuesto	Los empréstitos firmados por entidades estatales con la Nación, con cargo al Presupuesto General de la Nación, requiere autorización del Ministerio de Hacienda, previo concepto del DNP si está destinado a la inversión. Dicho concepto no se requiere cuando se trate de recursos que la Nación transferirá a otras entidades en virtud de empréstitos externos contratados por ella (art. 14).
Créditos de Corto Plazo (menos de un año) transitorios (a pagarse con otro crédito) o de tesorería	Todas las entidades, salvo la Nación que se encuentra de manera general en los términos del parágrafo 2° del art. 41 de la Ley 80/93, requieren autorización del Ministerio de Hacienda. Se exceptúan los casos de las entidades territoriales cuando se trate de créditos internos.
Línea de crédito Gobierno a gobierno	La Constitución del acuerdo requiere concepto favorable del Ministerio de Hacienda. La utilización del crédito se somete a las reglas generales.
Otorgamiento de la garantía de la Nación	Concepto favorable del *Compes*, y de la Comisión de Crédito Público si se trata de garantías con plazos superiores a un año. No procede frente a obligaciones internas de las entidades territoriales y sus descentralizadas (arts. 22 y 23).

El artículo 40 del citado decreto establece las condiciones generales a las que deberán sujetarse las autorizaciones y conceptos del Consejo Nacional de Política Económica y Social —*Conpes*—, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

1. *"la adecuación de las respectivas operaciones a la política del gobierno en materia de crédito público".*

2. *"su conformidad con el programa Macroeconómico".*

3. *"su conformidad con el Plan Financiero aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social* —Conpes— *y el Consejo Superior de la Política Fiscal* —Confis—.

Es importante destacar que el Decreto 2681 de 1993, prescribió lo siguiente:

*"**Para efectos de otorgar las respectivas autorizaciones y efectuar el correspondiente registro, el Ministro de Hacienda y Crédito Público tendrá en cuenta los montos individuales máximos de crédito para entidades descentralizadas del orden nacional y entidades territoriales y sus descentralizadas que establezca el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis**, con base en los lineamientos del Programa Macroeconómico aprobado por el Conpes. Tales montos deberán ser compatibles con las proyecciones fiscales y la estrategia global de endeudamiento del país"* (resaltado fuera del texto).

28. El deterioro de la situación fiscal constituye el segundo hecho principal sobre el cual se fundamenta la emergencia. Según el Gobierno la situación de déficit fiscal se tornó crítica en los últimos meses del año anterior —pese a los severos recortes presupuestales y a los esfuerzos de racionalización del gasto y de las finanzas públicas en desarrollo de mandatos legales recientes—, en virtud de la caída de los ingresos tributarios en una cifra cercana a los $822.000 millones, la que se explica por la desaceleración de la economía que se reflejó en el segundo semestre de 1996.

Tanto el Gobierno como los diferentes expertos coinciden en señalar que las finanzas públicas sufren un grave desequilibrio presupuestal. El Gobierno, en particular, enuncia las presiones de esa naturaleza que conducen a un aumento progresivo del déficit público y a una pérdida de flexibilidad en el manejo presupuestal: (1) creación y funcionamiento de las nuevas instituciones surgidas de la Constitución de 1991; (2) la magnitud y creciente incremento de las transferencias territoriales que explican el 41% del aumento gasto del Gobierno central como proporción del PIB; (3) los considerables aumentos de remuneración del personal de las Fuerzas Armadas y de la Rama Judicial; (4) los elevados gastos en aportes y subsidios derivados de la reforma a la seguridad social; (5) el pago de subsidios a los servicios públicos, en razón de las normas constitucionales; (6) la asunción de los costos de la política monetaria.

Señala el Gobierno que la situación anómala se mantiene, no obstante haber procedido a efectuar ajustes por el lado de los ingresos y egresos públicos.

29. La Comisión de Racionalización del Gasto y de las finanzas públicas ha puesto de presente la magnitud del problema fiscal y las causas de orden estructural que lo explican y acentúan. Se trata de un fenómeno típicamente endémico que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser objeto de solución prioritaria a través de los órganos públicos y por los procedimientos de la normalidad democrática, lo cual no quiere decir, se reitera, que su solución deba ser pospuesta indefinidamente. Por el contrario, las autoridades y órganos competentes, comprometen su responsabilidad si no se empeñan de manera decidida y eficaz a buscar su solución y remedio.

Del sólo elenco de las causas de fondo que, de conformidad con la visión del Gobierno, determinan el problema fiscal, se deduce que el mismo no puede ser conjurado a través de un estado de excepción, máxime si se advierte que en ella el origen del desequilibrio se vincula sustancialmente a la aplicación de la Constitución Política.

30. La emergencia, en consecuencia, se concretaría a la caída de los recaudos proyectados. El presupuesto de rentas, como se sabe, corresponde a un mero estimativo de los ingresos que el Estado espera contar durante una determinada vigencia fiscal. Es posible y normal que la realidad de los recaudos no coincida con la cifra de los mismos calculada en el presupuesto, si se presentan hechos que no se tuvieron en cuenta y que resultan ajenos a toda previsión o cuando ésta falla por haberse formado sobre supuestos irrealizables. Basta asumir una tasa de crecimiento alta de la economía, carente de objetividad en la comunidad científica, y probablemente los recaudos no se conformarán a lo proyectado no porque la "economía se hubiese desacelerado", sino simplemente porque el cálculo estaba errado.

Este tipo de errores o de desfases, en principio, no pueden dar lugar a la declaración de un estado de excepción. De lo contrario, se desvirtúa la naturaleza misma del presupuesto y se le confiere a sus estimaciones una fuerza normativa de la que carece. Los mismos argumentos ya expuestos para excluir que los errores o desajustes del programa macroeconómico se erijan en causales de los estados de excepción, militan aquí *mutatis mutandis* para objetar que el desfase presupuestal por sí mismo constituya motivo valido para aumentar los poderes del Presidente. Así toda ley de presupuesto, fruto de la deliberación democrática, llevaría *in nuce* la concesión de facultades extraordinarias en favor del Presidente para el caso de que sus cálculos y predicciones no correspondieran a la realidad. Esta sola posibilidad repudia a la idea del Estado de Derecho y a los fundamentos democráticos de la hacienda pública.

La ley orgánica de presupuesto contiene disposiciones que correctamente aplicadas, permiten al Gobierno, dentro de la normalidad, afrontar situaciones relacionadas con la reducción de los ingresos tributarios, sin perjuicio de que acuda al Congreso a fin de que éste apruebe leyes que contribuyan a sortearlas.

31. A todo lo largo de la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, el Gobierno y los demás órganos que intervienen en el proceso presupuestal, están obligados a promover la coherencia macroeconómica y a aplicar una serie de principios y regulaciones dirigidas a evitar que el presupuesto que es instrumento de orden se convierta en factor de desorden y de imprevisión.

Antes de citar textualmente algunas normas que otorgan amplios poderes ordinarios al Gobierno para enfrentar una caída de los ingresos tributarios durante un determinado período fiscal, es importante insistir en los siguientes puntos: (1) los gastos fijados en el presupuesto representan autorizaciones máximas de gasto. En el evento de que los recaudos del año sean inferiores a los gastos, el Gobierno, conforme a la ley, puede reducir o aplazar total o parcialmente las apro-piaciones presupuestales. (2) La ejecución de los gastos del presupuesto general de la Nación se realiza a través del programa anual mensualizado de caja (PAC), que permite conciliar el monto de los fondos disponibles con el monto mensual máximo de pagos. Se podrá reducir, señala la ley, las apropiaciones cuando el comportamiento de los ingresos o las condiciones macroeconómicas así lo exijan. El PAC, de otro lado, suministra información suficiente sobre el ritmo de los recaudos y la posibilidad de expansión del gasto o la conveniencia de su res-tricción, sin que deba esperarse que expire la vigencia fiscal respectiva. (3) El presupuesto no debe conspirar contra las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República. Esta exigencia no se limita a las fases de programación y aprobación del presupuesto, sino que se extiende a todas las restantes.

Con el objeto de sustentar el aserto de la Corte, conviene citar textualmente algunas de las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional que se han tenido especialmente presentes al realizar el test de subsidiariedad, el cual conduce a afirmar la existencia de amplios poderes ordinarios para actuar ante una caída de los ingresos tributarios presupuestados.

*"**Art. 20. Coherencia macroeconómica.** El presupuesto debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República (Ley 179/94, art. 7°).*

*"**Art.** 22. Cuando por circunstancias extraordinarias la Nación perciba rentas que puedan causar un desequilibrio macroeconómico, el Gobierno Nacional podrá apropiar aquellas que garanticen la normal evolución de la economía y utilizar los excedentes para constituir y capitalizar un fondo de recursos del superávit de la Nación.*

"El capital del fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o de tal forma que no afecten la base monetaria; podrán estar representados en títulos de mercado, o de deuda pública

externa colombiana adquiridos en el mercado secundario y en inversiones de portafolio de primera categoría en el exterior.

"El Gobierno podrá transferir los recursos del Fondo al Presupuesto General de la Nación de tal manera que éste se agote al ritmo de absorción de la economía, en un período que no podrá ser inferior a ocho años desde el momento que se utili-cen por primera vez estos recursos. Esta transferencia se incorporará como ingresos corrientes de la Nación.

*"**Parágrafo**. Los gastos financiados con base en estas rentas deberán presen-tarse por parte del Gobierno a aprobación del Congreso (Ley 179/94, art. 15).*

*"**Art. 46**. Cuando en el ejercicio fiscal anterior a aquel en el cual se prepara el proyecto de presupuesto resultare un déficit fiscal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá forzosamente la partida necesaria para saldarlo. La no inclusión de esta partida será motivo para que la comisión respectiva devuelva el proyecto.*

"Si los gastos excedieren el cómputo de las rentas y recursos de capital, el Gobierno solicitará apropiaciones para los gastos que estime menos urgentes y, en cuanto fuere necesario, disminuirá las partidas o los porcentajes señalados en leyes anteriores.

"En el presupuesto deberán incluirse, cuando sea del caso, las asignaciones necesarias para atender el déficit o las pérdidas del Banco de la República. El pago podrá hacerse con títulos emitidos por el Gobierno, en condiciones de mercado, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República (Ley 38/89, art. 25, Ley 179/94, art. 19).

*"**Art. 53**. El Presupuesto de Rentas se presentará al Congreso para su aproba-ción en los términos del art. 3° de esta ley (corresponde al art. 11 del presente Esta-tuto). El Gobierno presentará un anexo, junto con el mensaje presidencial, el detalle de su composición. Estos ingresos se podrán sustituir de acuerdo con el respectivo reglamento.*

"Los recursos del crédito se utilizarán tomando en cuenta la situación de liqui-dez de la Tesorería, las condiciones de los créditos y la situación macroeconómica (Ley 179/94, art. 58, Ley 225/95, art. 1°).

*"**Art. 54**. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Ha-cienda, mediante un proyecto de ley propondrá los mecanismos para la obtención de nuevas rentas o la modificación de las existentes que financien el monto de los gastos contemplados.*

"En dicho proyecto se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos desfinanciados (Ley 179/94, art. 24).

*"**Art. 55.** Si el presupuesto fuere aprobado sin que se hubiere expedido el pro-yecto de ley sobre los recursos adicionales a que se refiere el art. 347 de la Constitu-ción Política, el Gobierno suspenderá mediante decreto las apropiaciones que no cuenten con financiación, hasta tanto se produzca una decisión final del Congreso (Ley 179/94, art. 30).*

*"**Art. 56.** Una vez presentado el proyecto de presupuesto por el Gobierno Nacional, las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes, durante su discusión, oirán al Banco de la República para conocer su opinión sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto.*

"Antes del 15 de agosto las Comisiones del Senado y Cámara de Representan-tes podrán resolver que el proyecto no se ajusta a los preceptos de esta Ley Orgánica, en cuyo caso será devuelto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que lo presentará de nuevo al Congreso antes del 30 de agosto con las enmiendas correspondientes.

"Antes del 15 de septiembre las Comisiones del senado y Cámara de Represen-tantes decidirán sobre el monto definitivo del presupuesto de gastos. La aprobación del proyecto, por parte de las Comisiones, se hará antes del 25 de septiembre y las Plenarias iniciarán su discusión el 1° de octubre de cada año (Ley 38/89, art. 39, Ley 179/94, arts. 26 y 55, inc. 20).

*"**Art. 65.** Según lo dispone el art. 348 de la Constitución Política, la Dirección General del Presupuesto Nacional hará las estimaciones de las rentas y recursos de capital para el nuevo año fiscal.*

"Si efectuados los ajustes, las rentas y recursos de capital, no alcanzan a cubrir el total de los gastos, podrá el Gobierno, en uso de la facultad constitucional, reducir los gastos y suprimir o refundir empleos hasta la cuantía del cálculo de las rentas y recursos de capital del nuevo año fiscal.

"El Presupuesto de Inversión se repetirá hasta por su cuantía total, quedando el Gobierno facultado para distribuir el monto de los ingresos calculados, de acuerdo con los requerimientos del Plan Operativo Anual de Inversiones (Ley 38/89, art. 52, Ley 179/94, art. 55, incis, 1° y 18).

*"**Art. 73.** La ejecución de los gastos del Presupuesto General de la Nación se hará a través del Programa Anual Mensualizado de Caja, PAC.*

"Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la Cuenta Unica Nacional, para los órganos financiados

con recursos de la Nación, y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él.

"El Programa Anual de Caja estará clasificado en la forma que establezca el Gobierno y será elaborado por los diferentes órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, con la asesoría de la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y teniendo en cuenta las metas financieras establecidas por el Confis. *Para iniciar su ejecución, este programa debe haber sido radicado en la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

"El PAC correspondiente a las apropiaciones de cada vigencia fiscal, tendrá como límite máximo el valor del presupuesto de ese período.

"Las modificaciones al PAC serán aprobadas por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en las metas financieras establecidas por el Confis. *Esta podrá reducir el PAC en caso de detectarse una deficiencia en su ejecución.*

"Igualmente, se podrán reducir las apropiaciones cuando se compruebe una inadecuada ejecución del PAC o cuando el comportamiento de ingresos o las condiciones macroeconómicas así lo exijan.

"Las apropiaciones suspendidas, incluidas las que se financien con los recursos adicionales a que hace referencia el art. 347 de la Constitución Política, lo mismo que aquellas financiadas con recursos del crédito no perfeccionados, sólo se incluirán en el Programa Anual de Caja, PAC, cuando cese en sus efectos la suspensión o cuando lo autorice el Confis *mientras se perfeccionan los contratos de empréstito.*

"El Gobierno reglamentará la materia (Ley 38/89, art. 55, Ley 179/94, art. 32, Ley 225/95, arts. 14 y 33).

"Art. 76. En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo de Ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el art. 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el Gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (Ley 38/89, art. 63, Ley 179/94, art. 34)".

32. La Corte no pretende hacer una enumeración taxativa del cúmulo de poderes y competencias con que a la fecha cuenta el Gobierno para encarar la caída de los ingresos tributarios. Se remite, por lo tanto, entre otras a las leyes 223 de 1995 sobre reforma tributaria, que incluye además de las normas básicamente impositivas un conjunto de medidas contra la evasión fiscal y, finalmente, a la ley 344 de 1977 sobre racionalización del gasto, en cuyo artículo 30 se confieren al Gobierno facultades extraordinarias para suprimir organismos administrativos.

33. El elevado nivel de desempleo que se registra en el país, se enuncia en la declaración de emergencia a título de consecuencia de los dos fenómenos ya analizados. De todas formas, su naturaleza estructural no autoriza al Gobierno para declarar la emergencia con base en su simple mención genérica.

34. El examen de la Corte, no precisa agotar, en este caso, la totalidad del acervo de competencias que, dentro de la normalidad, habrían podido ser ejercitadas para enfrentar los problemas indicados por el Gobierno, puesto que el marco normativo mencionado de suyo es amplio y suficiente para ese propósito.

Adicionalmente, los temas de la declaración se relacionan con ámbitos de actividad densamente regulados y, algunos de ellos, se caracterizan por estar dotados no solamente de órganos de regulación y de control propios sino por aplicarse en ellos técnicas normativas que se traducen en la potestad de expedir prontamente resoluciones o actos dirigidos a corregir o prevenir distorsiones y efectos nocivos. Lo anterior se refleja en la existencia de mayores poderes ordinarios para resolver las crisis y, por consiguiente, en términos del principio de subsidiariedad, en la prevalencia de la normalidad institucional y en la verificación de un control de constitucionalidad más estricto que el que se verificaría si el repertorio jurídico fuera menor.

Finalmente, se advierte que las competencias ordinarias aquí analizadas, permiten que con fundamento en ellas se puedan introducir políticas de distinto signo y orientación. En muchos casos los defectos son atribuibles más a las políticas que a los instrumentos de gobierno dados por el ordenamiento jurídico. Un criterio elemental de economía de los estados de excepción obliga a que antes de acudir a éstos se haga un uso pleno de las competencias ordinarias abiertas y se corrijan o enmienden los errores.

Con fundamento en los argumentos expuestos y en los hechos examinados, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 080 de 1997 "por medio del cual se declara el estado de emergencia económica y social".

Segundo. Los efectos de la presente declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** se producirán a partir del día siguiente su notificación.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1097

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Cambio de jurisprudencia/ **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Margen de discrecionalidad para medidas (Salvamento de voto)

La Corte ha modificado radicalmente su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la declaración del estado de emergencia. En efecto: en la sentencia C-004 de 1992, la Corte reconoció al Presidente "un adecuado margen de discreción" para escoger "las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público en cualquiera de sus manifes-taciones". Margen tan amplio (y tan diferente del riguroso "test de subsidiariedad" inventado ahora) que permitió a la Corte juzgar exequible la declaración del estado de emergencia. Y tampoco cuando se determinó la exequibilidad de la declaración del estado de emergencia, a raíz del apagón de 1992, la Corte aplicó el estricto "test de subsidiariedad". En esa oportunidad la Corte no vaciló en reconocer las facultades discrecionales del Presidente para superar la crisis.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA - Inactividad para frenar alza tasas de interés/**DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA**-Inactividad Junta del Banco para frenar alza tasas de interés (Salvamento de voto)

Es cierto, y no se discute en la sentencia, que la Junta Directiva del Banco de la República nada hizo en el último tiempo para frenar el alza exagerada de las tasas de interés, causa principal del aumento del endeudamiento externo, y de la recesión económica. En cuanto a los depósitos que habrían podido establecerse por la Junta del Banco para desestimular el endeudamiento externo, la Junta no utilizó efizcamente esta atribución. En las épocas de normalidad, la Junta Directiva del Banco de la República tiene una suma de poderes en materias monetaria, cambiaria y crediticia. Pero, en el caso que nos ocupa, es decir, durante los dos últimos años, no ejerció tales poderes, o si lo hizo no fue en coordinación con el Ministerio de Hacienda. Es claro que los efectos de las omisiones en que incurra la Junta Directiva del Banco, no pueden considerarse como una falta del Gobierno. Al fin y al cabo, el Ministro de Hacienda es solamente otro miembro de la Junta, y su voto favorable sólo

se requiere cuando se exige la unanimidad. Tampoco es exacto decir que lo acontecido en el mes de diciembre de 1996, en lo relativo al exagerado ingreso de divisas y a la consecuente emisión masiva de Títulos de Parti-cipación por el Banco de la República por casi dos billones de pesos, era "un hecho consumado" que la declaración de emergencia "estaría simplemente describiendo". Este análisis superficial pasa por alto estos hechos: el primero, el efecto del excesivo endeudamiento del Banco de la República en el déficit de la Nación; el segundo, la certeza, aducida por el Gobierno en el decreto 80, de que al acelerarse el proceso del endeudamiento externo en 1997, crecerían desmesuradamente las obligaciones del Banco de la República, por la forzosa emisión de los títulos mencionados.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA - Prevalencia opinión en manejo tasa de cambio (Salvamento de voto)

¿Qué ocurre si existe discrepancia entre la política económica general (que debe definir el Gobierno) y las medidas que adopte el Banco, en ejercicio de sus funciones? Prevalece la Junta Directiva del Banco. Así se expresa perentoriamente en la ley 31 de 1992: si se presenta un conflicto entre la Junta Directiva del Banco y el Ministerio de Hacienda, en lo relativo al manejo de la tasa de cambio, "prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda". Esta fue la fórmula sibilina que la sabiduría del legislador adoptó para llegar a dos resultados concretos: el primero, no decir claramente quién tendría la facultad de dirimir el conflicto; el segundo, dar a entender que la opinión de la Junta Directiva del Banco habría de prevalecer siempre, porque, según el inciso primero del artículo 373, es obligación del Estado, por intermedio del propio Banco de la República, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Medidas del Gobierno en cuanto al déficit (Salvamento de voto)

En cuanto al déficit, no puede afirmarse que él se origine en una política improvidente del Gobierno, por estas razones: el déficit obedece a factores estructurales, en buena parte. El Gobierno sí llevó a cabo una política de reducción del gasto, en lo relativo a aquellos gastos que maneja "dentro de cierta discrecionalidad". Intentó, igualmente, aumentar los recaudos y controlar la elusión y la evasión fiscales, al presentar el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 223 de 1995. Tampoco en este caso podía el Gobierno proceder sin la colaboración del Congreso, por lo cual sus políticas en relación con el gasto público no se concretaron en las medidas más eficaces.

APROPIACION PRESUPUESTAL - Reducción / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Alcance de la reducción de apropiaciones presupuestales / **LEY DE PRESUPUESTO EN ESTADOS DE EXCEPCION** - Reforma por Gobierno / **PRESUPUESTO** - Ejecución y modificación (Salvamento de voto)

En la sentencia se cita, como una de las medidas que el Gobierno habría podido adoptar para reducir el déficit, la facultad, de reducir o aplazar total o parcialmente, "en cual-

quier mes del año fiscal", las apropiaciones presupuestales, en los eventos señalados en el mismo artículo. Si se analiza este argumento, se comprueba que no es más que un elemental sofisma, por: 1a. Reducir las apropiaciones presupuestales equivale a modificar el presupuesto. Pese a que en esta norma se otorgue tal facultad al Gobierno, solamente al Congreso compete, en tiempo de normalidad, modificar el presupuesto. En este punto hay que hacer una distinción elemental entre la ejecución del presupuesto y su modificación. La primera corresponde al Gobierno: éste ejecuta las apropiaciones presupuestales, de conformidad con las prioridades y con las disponibilidades de tesorería. La segunda compete al Congreso de la República, único llamado a modificar la ley de presupuesto en los tiempos normales. Durante los estados de excepción, puede el Gobierno, por medio de decretos legislativos, reformar tal ley. 2ª No es cierto que para reducir el gasto (y aliviar, en consecuencia, el déficit) haya que modificar el presupuesto, es decir, reducir las apropiaciones. No: basta no hacer los gastos no obligatorios.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Déficit coyuntural o estructural (Salvamento de voto)

"Entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a factores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluír si son eficaces o insuficientes".

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Examen de constitucionalidad / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Razonable discrecionalidad del Gobierno (Salvamento de voto)

El examen de la Corte, de conformidad con su jurisprudencia, se limita a establecer si objetivamente las circunstancias económicas, sociales o ecológicas configuraban una situación que justificara la declaración de emergencia. La perturbación del orden económico, social o ecológico del país, o su amenaza, al igual que la grave calamidad pública, debe existir en realidad. En su apreciación, el Gobierno goza de un razonable margen de discrecionalidad, originado en su obligación de conservar y restablecer el orden en todos los campos. Razonable discrecionalidad que no se confunde, ni podría jamás confundirse, con la arbitrariedad. El examen de la Corte es estrictamente jurídico. Más allá no alcanza su competencia, para no invadir la del Congreso.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Examen por el Congreso
(Salvamento de voto)

Al Congreso corresponde el examen de "las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas", lo mismo que el juicio sobre su conveniencia y oportunidad. Analizar la oportunidad, implica, necesariamente, constatar si se dan las circunstancias previstas en el artículo 215, pues su inexistencia hace inoportunas la declaración y las medidas adoptadas a su amparo. Examinar la conveniencia, supone juzgar la eficacia, así el juicio tenga que hacerse basándose en las posibilidades y no en los resultados finales. Precisamente para que haga tal examen, debe convocarse al Congreso, si no está reunido, para los diez días siguientes al vencimiento del término fijado en la declaración para hacer uso de las facultades extraordinarias. Es claro que no puede el Congreso "derogar, modificar o adicionar" el decreto que declara la emergencia, porque tales facultades solamente puede ejercerlas sobre los "decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos". Sobre ese primer decreto, solamente puede ejercer el control político, y declararlo conveniente y oportuno, o lo contrario, según la estimación que de él haga.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Hechos sobrevinientes
e imprevisibilidad (Salvamento de voto)

La última edición del Diccionario de la Lengua Española, trae tres acepciones del verbo sobrevenir: "Acaecer o suceder una cosa además o después de otra. 2) Venir improvisamente. 3) Venir a la sazón, al tiempo de, etc". No son necesarias complicadas lucubraciones, para concluir que en el artículo 215, el verbo sobrevenir debe entenderse en su primera acepción, pues reducirlo a la segunda sería limitar indebidamente el alcance de la norma, sacrificando su eficacia. Una perturbación grave del orden económico, social o ecológico del país, por regla general no obedece a una sola causa. Por el contrario: suele acontecer la crisis por la concurrencia de diversas causas, cuya suma perturba o amenaza perturbar el orden. Algún hecho acaece o sucede además o después de otro. Pero esos hechos sobrevinientes no tienen que ser imprevistos ni imprevisibles: basta que su ocurrencia simultánea o cercana en el tiempo, cause la desestabilización. La imprevisibilidad no es una característica necesaria de los hechos a que se refiere el artículo 215. Lo cual es lógico, porque imprevisible, según el diccio-nario, es lo "que no se puede prever". Y, las perturbaciones graves del orden económico, social o ecológico, obedecen a factores o hechos diversos, generalmente previsibles, cuya suma o reunión desencadena la crisis. Esos hechos pueden preverse, pero no evitarse, en absoluto, o no evitarse por los medios previstos por la Constitución para los tiempos normales. Es más, puede suceder que hechos que aisladamente no traigan consigo la perturbación grave del orden, al reunirse, al sumarse, multipliquen su fuerza desestabilizadora, caso que rebasa cualquier previsión.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Calificativo de gravedad
(Salvamento de voto)

Dar a algo el calificativo de grave, implica apreciarlo objetivamente, pero desde el punto de vista de quien hace la calificación. En el caso del artículo 215, esta apreciación

corresponde al Presidente, como una facultad originada en su obligación de conservar el orden. Facultad que no es ilimitada, pues si la Corte, al analizar la declaración del estado de emergencia, encuentra que los hechos señalados no existían o que el Presidente se excedió al calificar como graves sus posibles consecuencias, habrá de declararla inexequible. La Corte hace un verdadero juicio de razonabilidad, para determinar si el Presidente actuó dentro del margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Calificativo de inminente (Salvamento de voto)

En cuanto al calificativo de inminente, él sólo puede referirse a la amenaza de perturbación, a la perturbación que aún no ha sucedido pero que está para suceder prontamente. Inminente, según el diccionario, es lo que "Amenaza o está para suceder prontamente". Si ya la perturbación ha ocurrido o está sucediendo, como expresamente lo prevé el artículo 215, no podrá hablarse de una perturbación inminente. Esta norma contempla los dos casos: la perturbación y la amenaza de perturbación. Conjurar es "impedir, evitar, alejar un daño o peligro". Por esto, cuando el inciso segundo dice "conjurar la crisis", se refiere a evitarla, impedirla, alejarla. Y cuando se refiere a "impedir la extensión de sus efectos", parte del supuesto de que la perturbación (y la crisis que ella trae consigo) ya ha acontecido. También corresponde al Presidente apreciar la inminencia de la perturbación.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Determinación perturbación del orden o amenaza / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Evaluación de hechos por el Presidente (Salvamento de voto)

La apreciación de los hechos a que se refiere el artículo 215, y de la perturbación del orden que ellos causan, corresponde precisamente a la autoridad responsable de su conservación y de su restablecimiento, es decir, al Presidente. La apreciación del Presidente, es razonablemente discrecional, debe hacerse prudentemente. Pero la perturbación y los hechos que la originan deben ser ciertos. De ahí que la Corte Constitucional esté facultada para declarar, como resultado del examen de constitucionalidad de la declaración del estado de emergencia, si objetivamente se justifica o no. El análisis de la Corte es un verdadero juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente en esta materia. Corresponde al Presidente evaluar los hechos que originan el estado de emergencia, para decidir si ejerce la facultad de declararlo o se abstiene de hacerlo. Esa evaluación debe ser objetiva, basada en los hechos. Sin embargo, la Constitución reconoce al Presidente un margen razonable de apreciación subjetiva, precisamente porque a él corresponde juzgar si ejerce una potestad propia, según su criterio. La Corte, se repite, analiza si la declaración es justificada o no.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Eficacia de las medidas y oportunidad (Salvamento de voto)

Sostienen algunos que las medidas que se decretan al hacerse la declaración del estado de emergencia, deben ser de aquellas que no pueden adoptarse por los medios ordinarios,

propios de las épocas de normalidad. Esta tesis no puede aceptarse, por dos motivos fundamentales: el primero, que, a diferencia de lo que acontece en el estado de conmoción interior, esta exigencia no aparece en el artículo 215. En el artículo 213 se establece como condición para la declaración del estado de conmoción interior, que "no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía..." En el artículo 215, por el contrario, no se establece condición semejante. El segundo motivo es: todas las medidas propias del estado de emergencia, podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. ¿Cómo, entonces, evaluar la procedencia de la declaración de emergencia? Necesario será tener en cuenta factores como la eficacia de las medidas, íntimamente ligada a su oportunidad.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Justificación por situación cambiaria / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Evaluación de hechos en función del bien general / **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - Examen de conveniencia y oportunidad por Congreso (Salvamento de voto)

El ingreso desproporcionado de divisas, originado principalmente en el endeudamiento externo, aceleraba la revaluación que, a su vez, estimulaba el endeudamiento externo, y generaba la inflación, todo lo cual disminuía las exportaciones y hacía decrecer, por lo mismo, el ingreso de las que podrían llamarse las divisas sanas, encareciendo, además, la producción de los bienes destinados a la exportación, y aumentando el número absoluto y relativo de los desempleados. Por este primer aspecto, el relativo a la situación cambiaria y a su influjo en la situación monetaria, y en especial en la inflación, es indiscutible que se presentó una situación anormal, atípica, diferente de la ordinaria. Ahí están los hechos: naturalmente la evaluación de ellos estará determinada por el punto de vista de quien la haga: una será la estimación de los agentes del Estado, obligados a velar por el bien general; otra, la de sectores económicos que tienen intereses particulares. Lo anterior explica por qué la Constitución ha confiado el examen sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia al Congreso. El resultado del examen de la emergencia económica difiere según el punto de vista del que lo haga. Los diferentes sectores económicos la aprecian según sus intereses, lo mismo que cada persona; el Gobierno, que tiene que velar por el interés general, la evalúa teniendo en cuenta éste y los medios adecuados para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y la Corte, para decidir si la declaración se justificó o no, debe limitarse a analizar, consultando el interés general, si las circunstancias aconsejaban o hacían necesario echar mano de medidas extraordinarias, diferentes de aquellas que son propias de las épocas de normalidad.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Agravación del déficit fiscal (Salvamento de voto)

No resulta descaminado afirmar que el crecimiento del déficit fiscal habría perturbado el estado de las finanzas públicas y habría tenido, además, consecuencias perjudiciales

sobre la economía nacional, por factores como el aumento de la inflación y la disminución de la inversión pública. Está demostrada la agravación del déficit, invocada como causa de la declaración del estado de emergencia.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Presidente elige medios para conjurar crisis/ **DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA** - No es adecuado en principio acudir a medios ordinarios
(Salvamento de voto)

En general, todas las medidas propias del estado de emergencia podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. Manejar la crisis valiéndose de las facultades que confiere la declaración o de los medios ordinarios, dependerá de la comparación entre uno y otro camino. Comparación que sólo puede hacerse en relación con la eficacia. La elección de los medios para conjurar la crisis (ordinarios o extraordinarios), corresponde al Presidente de la República, quien debe obrar dentro del razonable margen de discrecionalidad originado en su obligación de conservar y restablecer el orden público en todos los campos. No puede olvidarse que si la ley confiere una facultad que tiene unos supuestos de hecho, cuando éstos se dan, corresponde al titular de la facultad decidir si la usa o no. Como la economía política no es una ciencia exacta, sino que se basa en diversas teorías sobre el Estado, la sociedad, la distribución de la riqueza, etc., es posible que sobre una misma situación haya opiniones encontradas. Pero, la llamada a prevalecer es la de quienes manejan los asuntos públicos, y tienen el poder decisorio correspondiente a sus responsabilidades, a menos que sea ostensiblemente equivocada, por partir de supuestos falsos o, dicho en otros términos, contraria a la Constitución. Las circunstancias previstas por el artículo 215, no sólo facultan al Presidente para declarar el estado de emergencia, sino que indican que el acudir a los medios ordinarios es, en principio, inadecuado. Todo el artículo 215 está basado en la existencia de una situación de emergencia, que implica un tratamiento rápido y unificado, no permitido por el marco jurídico diseñado para las épocas normales.

Con nuestro acostumbrado respeto, exponemos las razones que nos llevaron a disentir de la sentencia que declaró la inexequibilidad del decreto 80 de 1997, razones que se sintetizan así:

Primera.—**Algunas críticas a la sentencia.**

Si se analiza la sentencia, se encuentra, sin entrar a controvertir detalles mínimos, que ella incurrió en errores manifiestos, así:

a) La Corte ha modificado radicalmente su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la declaración del estado de emergencia. En efecto:

En la sentencia C-004 de 1992 (también con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte reconoció al Presidente "un adecuado margen de discre-

ción" para escoger "las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público en cualquiera de sus manifestaciones". Margen tan amplio (y tan diferente del riguroso "*test* de subsidiariedad" inventado ahora) que permitió a la Corte juzgar exequible la declaración del estado de emergencia que se hizo por medio del decreto 333 de 1992, para subir los sueldos de algunos servidores públicos. Emergencia declarada a pesar de que ya cursaba en el Congreso el proyecto de ley que fijaba las escalas salariales, proyecto que habría podido ser objeto de una declaración de urgencia.

Y tampoco cuando se determinó la exequibilidad de la declaración del estado de emergencia, a raíz del apagón de 1992, la Corte aplicó el estricto "test de subsidiariedad" para analizar todo lo que habrían podido hacer todos los responsables del manejo del sistema eléctrico para evitar la crisis de éste. En esa oportunidad la Corte no vaciló en reconocer las facultades discrecionales del Presidente para superar la crisis.

b) Es cierto, como lo expresa la sentencia, "que los cambios internacionales constituyen una materia densamente regulada y controlada a través de normas de derecho público de obligatorio cumplimiento... " (pág. 64). Como es cierta "la intervención directa del Banco de la República en la determinación de las tasas de interés"... (pág. 62).

Pero, también *es cierto*, y no se discute en la sentencia, que la Junta Directiva del Banco de la República nada hizo en el último tiempo para frenar el alza exagerada de las tasas de interés, causa principal del aumento del endeudamiento externo, y de la recesión económica. Al respecto se decía en la ponencia que la mayoría no aceptó:

> *"Entre paréntesis, en relación con el exagerado aumento del endeudamiento externo privado, no parece aventurado sostener que una de sus causas, acaso la principal, consiste en las altas tasas de interés, originadas, a su vez, por la política monetaria del Banco de la República. Esto, por lo que ya se ha explicado, ahondó la diferencia entre el costo del endeudamiento interno, en pesos, y el del endeudamiento externo, en 1996. Tan grande era la diferencia, que en diciembre de ese año, como lo señalan los expertos, los deudores preferidos de los bancos (a quienes se otorgan tasas de interés más bajas, en razón del riesgo del crédito), apenas podían endeudarse en el mercado interno a tasas no inferiores al 33% anual, al paso que el costo total del endeudamiento externo no superaba el 21%.*
>
> *"Pero la variación de la política, para conseguir tasas de interés más bajas, no estaba en manos del Gobierno, por los medios ordinarios, propios de las épocas normales, sino de la Junta Directiva del Banco".*

En cuanto a los depósitos que habrían podido establecerse por la Junta del Banco para desestimular el endeudamiento externo, la Junta no utilizó efizcamente esta atribución, como lo reconoció uno de sus miembros:

"... el fenómeno de ingresos de divisas por endeudamiento externo privado podía perfectamente regularse en forma equivalente a la adoptada, mediante reformas al sistema de «depósitos moneda extranjera» establecido por el Banco de la República. Al respecto cabe anotar que, en ningún momento, el Ministro de Hacienda hizo una solicitud formal en tal sentido a la Junta del Banco. Naturalmente, la diferencia de hacerlo en forma de tributación fiscal es que el producto del impuesto, adoptado bajo la Emergencia, ingresa al fisco en tanto que el depósito origina al prestatario un sobrecosto equivalente sin generar tributación.

"Ante la opinión pública se ha venido argumentando por expertos y funcionarios del Gobierno que otra forma de evitar el fenómeno del ingreso del endeudamiento externo privado que la Junta del Banco de la República habría podido adoptar sería la de mantener una política monetaria que permitiera tasas de interés más bajas, o la de haber intervenido más activamente en el mercado cambiario mediante la compra de divisas para evitar la revaluación nominal, dentro de la banda. No obstante ser ello estrictamente cierto, se consideró inapro-piado por las siguientes razones: la política monetaria no podía ser más expansiva pues se habrían producido mayores presiones inflacionarias con mayores costos además en términos de revaluación real. Nada se saca intentando revaluar la tasa nominal de cambio, si ello tiene como contrapartida una mayor inflación. De ahí que el esquema del depósito en moneda extranjera resultara un instrumento inútil" (Intervención del doctor Roberto Junguito Bonnet, en el proceso sobre la exequibilidad del decreto 81 de 1997).

En síntesis: es claro que en las épocas de normalidad, la Junta Directiva del Banco de la República tiene una suma de poderes en materias monetaria, cambiaria y crediticia. Pero, en el caso que nos ocupa, es decir, durante los dos últimos años, no ejerció tales poderes, o si lo hizo no fue en coordinación con el Ministerio de Hacienda (acaso por el mecanismo de nombramiento de los miembros de la Junta, diabólico si se tiene en cuenta la sucesión de los gobiernos).

Es claro que los efectos de las omisiones en que incurra la Junta Directiva del Banco, no pueden considerarse como una falta del Gobierno. Al fin y al cabo, el Ministro de Hacienda es solamente otro miembro de la Junta, y su voto favorable sólo se requiere cuando se exige la unanimidad (para las operaciones de financiamiento en favor del Estado, inciso segundo del artículo 373 de la Constitución).

¿Qué ocurre si existe discrepancia entre la política económica general (que debe definir el Gobierno) y las medidas que adopte el Banco, en ejercicio de sus funciones? Prevalece la Junta Directiva del Banco. Así se expresa perentoriamente en el artículo 16, literal i), de la Ley 31 de 1992: si se presenta un conflicto entre la Junta Directiva del Banco y el Ministerio de Hacienda, en lo relativo al manejo de la tasa de cambio, "prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda". Esta fue la fórmula sibilina que la sabiduría del legislador adoptó para llegar a dos resultados concretos:

el primero, no decir claramente quién tendría la facultad de dirimir el conflicto; el segundo, dar a entender que la opinión de la Junta Directiva del Banco habría de prevalecer siempre, porque, según el inciso primero del artículo 373, es obligación del Estado, por intermedio del propio Banco de la República, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Tampoco es exacto decir, como se afirma en la página 56 de la sentencia, que lo acontecido en el mes de diciembre de 1996, en lo relativo al exagerado ingreso de divisas y a la consecuente emisión masiva de Títulos de Participación por el Banco de la República por casi dos (2) billones de pesos, era "un hecho consumado" que la declaración de emergencia "estaría simplemente describiendo". Este análisis superficial pasa por alto estos hechos: el primero, el efecto del excesivo endeudamiento del Banco de la República en el déficit de la Nación; el segundo, la certeza, aducida por el Gobierno en el decreto 80, de que al acelerarse el proceso del endeudamiento externo (y el consecuente ingreso de divisas) en 1997, crecerían desmesuradamente las obligaciones del Banco de la República, por la forzosa emisión de los títulos mencionados.

c) En cuanto al déficit, no puede afirmarse que él se origine en una política improvidente del Gobierno, por estas razones:

1ª. Como se afirmaba en la ponencia presentada por el magistrado sustanciador, el déficit obedece a factores estructurales, en buena parte.

2ª. El Gobierno sí llevó a cabo una política de reducción del gasto, en lo relativo a aquellos gastos que maneja "dentro de cierta discrecionalidad".

Intentó, igualmente, aumentar los recaudos y controlar la elusión y la evasión fiscales, al presentar el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 223 de 1995. Proyecto que perseguía disminuir el déficit en dos (2) billones de pesos, aproximadamente. Lamentablemente, el Congreso limitó la reducción del déficit a menos de un (1) billón de pesos.

Tampoco en este caso podía el Gobierno proceder sin la colaboración del Congreso, por lo cual sus políticas en relación con el gasto público no se concretaron en las medidas más eficaces.

Cabe anotar que en la sentencia se cita, como una de las medidas que el Gobierno habría podido adoptar para reducir el déficit, la facultad prevista en el artículo 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, de reducir o aplazar total o parcialmente, "en cualquier mes del año fiscal", las apropiaciones presupuestales, en los eventos señalados en el mismo artículo. Si se analiza este argumento, se comprueba que no es más que un elemental sofisma, por estas razones:

1ª. *Reducir* las apropiaciones presupuestales equivale a modificar el presupuesto. Pese a que en esta norma (cuya exequibilidad no ha sido declarada por la Corte) se otorgue tal facultad al Gobierno, solamente al Congreso compete, en tiempo de normalidad, modificar el presupuesto.

En este punto hay que hacer una distinción elemental entre la *ejecución del presupuesto* y su *modificación*. La primera corresponde al Gobierno: éste ejecuta las apropiaciones presupuestales (que son autorizaciones máximas de gasto) de conformidad con las prioridades y con las disponibilidade de tesorería. La segunda (la modificación) compete al Congreso de la República, único llamado a *modificar* la ley de presupuesto en los tiempos normales. Durante los estados de excepción, puede el Gobierno, por medio de decretos legislativos, reformar tal ley. Prueba de ello se da en el mismo Decreto 80: al declarar el estado de emergencia, se agregaba que, por medio de decretos legislativos, se harían las reformas presupuestales necesarias.

Recuérdese que en la Constitución vigente no existen ya los créditos adicionales administrativos que permitía el artículo 212 de la anterior, pues el Congreso, único que puede reformar el Presupuesto en tiempos de normalidad, está reunido casi todo el año, a diferencia de lo que ocurría en la Constitución de 1886.

2ª. No es cierto que para reducir el gasto (y aliviar, en consecuencia, el déficit) haya que modificar el presupuesto, es decir, *reducir las apropiaciones*. No: basta no hacer los gastos no obligatorios.

Pero, como se decía en la ponencia original, no estaba en manos del Gobierno disminuir los gastos obligatorios: las transferencias a las secciones, las destinadas a la seguridad social, y al servicio de la deuda. Recuérdese la afirmación de uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República en el sentido de que el Gobierno central no era viable desde el punto de vista financiero:

> *"Como puede observarse los gastos no discrecionales (entendiendo por tales, aquellos que se deben cancelar en virtud de disposiciones legales (las transferencias), o como producto de los compromisos ineludibles para honrar el servicio de la deuda), del Gobierno Central han venido creciendo a una velocidad tal que en 1996 excedieron los ingresos efectivos, antes de privatizaciones. Igual cosa habría de ocurrir en 1997, según las proyecciones del Consejo de Política Fiscal efectuados en diciembre 23 de 1996.*
>
> *"Lo que estas cifras señalan es que aun si se supone que el Gobierno Nacional cesara en todas sus funciones, incluía la administración de justicia, la defensa de la soberanía y la integridad del territorio nacional, y el mantenimiento del orden Constitucional, no es factible en las actuales circunstancias institucionales equilibrar sus finanzas.*

"Como también se desprende de las cifras del cuadro 1, una vez se incluyen los gastos de libre asignación (entendiendo por tales aquellos que el Gobierno y el Congreso pueden fijar en la ley de presupuesto sin modificaciones legales previas y sin que se afecte negativamente el cumplimiento del servicio de la deuda), el desequilibrio de las finanzas del gobierno Central alcanza magnitudes que ponen en peligro la estabilidad económica de la Nación hacia el futuro, puesto que hemos entrado en un proceso en el cual es necesario contratar deuda para pagar la totalidad de los gastos de funcionamiento y también para acrecentar el acervo de capital público mediante la inversión" (Intervención del doctor Antonio Hernández Gamarra).

Sobre el déficit, conyuntural o estructural, se decía en la ponencia que no recibió el respaldo mayoritario:

" (...) entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a factores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluír si son eficaces o insuficientes".

d) Finalmente, cabe preguntarse: si el déficit fiscal y las alteraciones en materia cambiaria y crediticia, no justifican la declaración del estado de emergencia económica, ¿cuándo podría éste declararse? ¿Será necesario, acaso, que el agravamiento del déficit produzca la parálisis de la administración, o que la situación económica llegue a un estado de ruina?

En la práctica, al negar al Presidente el razonable margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce, y que la Corte siempre le había respetado, se ha convertido en letra muerta el artículo 215, en lo que se refiere a la emergencia económica y social.

Segunda.—**Cuál era la decisión correcta, según la Constitución y la jurisprudencia actual de la Corte.**

A pesar de que dos de los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto no compartimos la jurisprudencia de la Corte sobre el examen material, o de fondo, del decreto que declara un estado de excepción de los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, el Magistrado Jorge Arango Mejía a quien corres-

pondió inicialmente conocer y presentar el proyecto de sentencia, que no fue acogido por la mayoría, se ciñó a esa jurisprudencia.

Para que puedan compararse las razones consignadas en la sentencia, con las de quienes disentimos, se transcribe la que habría de ser la parte motiva, según la propuesta que se presentó a la Sala:

*"**Primera.—Competencia.***

"La Corte es competente para conocer de este proceso, porque se examina la constitucionalidad del decreto que declaró el estado de emergencia (artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución, y normas concordantes).

"Conviene, sin embargo, hacer una precisión. El examen de la Corte, de conformidad con su jurisprudencia, se limita a establecer si objetivamente las circunstancias económicas, sociales o ecológicas configuraban una situación que justificara la declaración de emergencia, a la luz del artículo 215 de la Constitución. Dicho en otros términos, la perturbación del orden económico, social o ecológico del país, o su amenaza, al igual que la grave calamidad pública, debe existir en realidad. En su apreciación, el Gobierno goza de un razonable margen de discrecionalidad, originado en su obligación de conservar y restablecer el orden en todos los campos. Razonable discrecionalidad que no se confunde, ni podría jamás confundirse, con la arbitrariedad.

"A la luz de la Constitución, es evidente que el examen de la Corte es estrictamente jurídico, como lo ha sostenido su jurisprudencia (Sentencias C-04/92, de mayo 7 de 1992, y C-447/92, de julio 9 de 1992, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Gacetas de la Corte Constitucional, tomo 1, págs. 91 y ss, tomo 3, págs. 53 y ss, en su orden). Más allá no alcanza su competencia, para no invadir la del Congreso. A éste corresponde el examen de «las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas», lo mismo que el juicio sobre su conveniencia y oportunidad. Así lo dispone expresamente el inciso quinto del artículo 215 de la Constitución. Analizar la oportunidad, implica, necesariamente, constatar si se dan las circunstancias previstas en el artículo 215, pues su inexistencia hace inoportunas la declaración y las medidas adoptadas a su amparo. Examinar la conveniencia, supone juzgar la eficacia, así el juicio tenga que hacerse basándose en las posibilidades y no en los resultados finales.

"Precisamente para que haga tal examen, debe convocarse al Congreso, si no está reunido, para los diez días siguientes al vencimiento del término fijado en la declaración para hacer uso de las facultades extraordinarias (incisos cuarto y quinto del artículo 215). Al respecto dijo la Corte, al analizar el artículo 48 del proyecto que se convirtió en la ley 137 de 1994, «Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia»:

"En esta norma el legislador reproduce el contenido del inciso quinto del artículo 215 de la Constitución, en el que se faculta al Congreso para examinar el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron la declaratoria del estado de emergencia y las medidas adoptadas para conjurar la crisis, órgano que deberá pronunciarse sobre su conveniencia y la oportunidad de las mismas. Es éste el control político que ejerce el Congreso sobre el ejecutivo, con el fin de impedir el abuso en el ejercicio de tal medida excepcional, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades que se le confieren al Presidente de la República en ese período transitorio.

"Teniendo en cuenta que la convocatoria del Gobierno al Congreso debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la terminación del estado de emergencia, el control político que se establece en la Constitución para que dicho cuerpo colegiado examine el citado informe, se realiza a posteriori, es decir, una vez se haya restablecido el orden. Sin embargo, ello no es óbice para que el Congreso deduzca responsabilidad al Presidente de la República por actos dictados fuera de los límites constitucionales y legales" (Sentencia C-179/94, abril 13 de 1994, Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz, Gaceta de la Corte Constitucional, tomo IV, primera parte, págs. 401 y 402).

"Esa facultad de examinar la oportunidad y conveniencia de la declaración de emergencia y de las medidas adoptadas como consecuencia de ella, explica por qué el Congreso, que la ejerce, puede "derogar, modificar o adicionar los decretos" que siguen a la declaración, aun los que versan sobre materias "que ordinariamente son de iniciativa del gobierno". Potestad que tiene durante todo el año siguiente a la declaración de emergencia, en relación con estas materias, y en todo tiempo, en lo que se refiere a materias de la iniciativa de los congresistas.

"Aunque sobra decirlo, es claro que no puede el Congreso «derogar, modificar o adicionar» el decreto que declara la emergencia, porque tales facultades sola-mente puede ejercerlas sobre los «decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos». Sobre ese primer decreto, solamente puede ejercer el control político, y declararlo conveniente y oportuno, o lo contrario, según la estimación que de él haga.

"De todo lo dicho, se infiere que la limitación impuesta por su propia competencia, impide a la Corte el examen de la oportunidad y conveniencia de la declaración de emergencia y de las medidas destinadas «a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos».

"Partiendo de estas premisas, la Corte hará el estudio sobre la forma y sobre el contenido del decreto que declaró el estado de emergencia.

"Segunda.—Algunas reflexiones sobre el artículo 215 de la Constitución.

"En orden a determinar si la declaración del estado de emergencia se hizo de conformidad con lo previsto en la Constitución, es menester analizar el artículo 215, en particular su inciso primero.

"En primer lugar habrá que detenerse sobre la expresión «cuando sobrevengan hechos...» con la cual comienza el artículo. Pretenden algunos que al verbo sobrevenir *debe dársele una sola interpretación, la de acontecer súbitamente, repentinamente y de manera imprevista. ¿Será ésta la interpretación acorde con el sentido y la finalidad de la norma?*

*"La última edición del Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española (1992), trae tres acepciones del verbo sobrevenir: "**Acaecer o suceder una cosa además o después de otra. 2) Venir improvisamente. 3) Venir a la sazón, al tiempo de, etc**". No son necesarias complicadas lucubraciones, para concluir que en el artículo 215, el verbo sobrevenir debe entenderse en su primera acepción, pues reducirlo a la segunda sería limitar indebidamente el alcance de la norma, sacrificando su eficacia. Razones diversas explican este aserto.*

"La primera es ésta: una perturbación grave del orden económico, social o ecológico del país, por regla general no obedece a una sola causa. Por el contrario: suele acontecer la crisis por la concurrencia de diversas causas, cuya suma perturba o amenaza perturbar el orden. Algún hecho acaece o sucede además o después de otro. Pero esos hechos sobrevinientes no tienen que ser imprevistos ni imprevisibles: basta que su ocurrencia simultánea o cercana en el tiempo, cause la desestabilización. Si se repasa la historia nacional, es fácil encontrar acontecimientos que originan una situación de emergencia. A manera de ejemplo, pueden citarse dos de estas situaciones.

"La primera de ellas dio origen al Fondo Nacional del Café, en diciembre de 1940. Al comenzar la Segunda Guerra Mundial, en septiembre de 1939, la situación del mercado mundial del café estaba afectada, como de ordinario, por la superproducción: la producción exportable era de treinta y cinco millones (35´000.000) de sacos, frente a un consumo de veintiséis millones (26´000.000) de sacos. Aproximadamente el 16% de las exportaciones colombianas se hacían a Europa, en especial a Alemania y Checoslovaquia. La exportación de café originaba más del 50% del total de divisas que ingresaban al país. La industria cafetera, además, generaba más del 10% del producto interno bruto total y más del 25% del producto interno agropecuario. A estas circunstancias se sumaron otros hechos, nuevos pero no imprevisibles: el primero, la guerra en el mar, y particularmente la submarina, que entorpeció el tráfico marítimo, en especial en el Atlántico. El segundo, consecuencia del primero, el cierre, casi total, del mercado europeo para los cafés procedentes de América Latina, por la dificultad de hacerlos llegar a él. Como quedaba solamente el mercado de los Estados Unidos de América, el aflujo excesivo de cafés a él, trajo consigo un progresivo envilecimiento del precio, en perjuicio de todos los países

exportadores del continente. Al fin, la crisis originó la celebración del Convenio Interamericano del Café, suscrito en Washington el 28 de noviembre de 1940. Este caso muestra cómo a la situación de superproducción de café y de dependencia exagerada de su exportación, se sumaron otros hechos (los determinados por el desencadenamiento de la guerra) para configurar un estado de emergencia, que no se llamó así por la inexistencia de esta institución en la Constitución a la sazón vigente. El gobierno y el Congreso, sin embargo, manejaron la crisis por fuera de los procedimientos tradicionales: el primero presentó el proyecto de la que podría llamarse una ley condicional (la ley 45 de 1940), y el segundo lo aprobó. Se dice condicional, porque la aplicación de la ley estaba subordinada a la celebración de la Convención sobre cuotas cafeteras y a su aprobación por el Congreso. Y porque, además, facultaba al Presidente de la República, también bajo la misma condición, para dictar medidas diversas, sobre control de cambios, sobre exportaciones, impositivas y de crédito. Ley singular, como se comprende por la sola lectura de su artículo 1°:

"Artículo 1o. Con el objeto de que la Convención sobre cuotas cafeteras pueda llegar a ser aplicada en forma satisfactoria, si el Congreso la aprobare, invístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el diez de diciembre próximo entrante para dictar con ese fin las medidas y disposiciones de control de cambio y exportaciones, y las impositivas y de crédito, relativas al café, que juzgue necesarias. Esta facultad y los efectos de las medidas que en virtud de ellas se adopten, cesarán automáticamente si tal Convención fuere improbada" .

"En ejercicio de estas facultades, dictó el Gobierno el decreto 2078 de 1940, por medio del cual creó el Fondo Nacional del Café y estableció algunos impuestos para dotarlo de recursos.

"Como se ve, ninguno de los hechos descritos era imprevisible, ni sucedió súbitamente. La suma de todos ellos generó la crisis.

*"El segundo caso acontece ya en la vigencia de la Constitución que ahora nos rige. En 1992 el país soporta el más duro racionamiento de energía eléctrica, circunstancia que da lugar a la declaración del estado de emergencia, que la Corte encuentra exequible. También, si se examina con atención, se ve cómo la crisis energética obedeció a una suma de factores. El primero, el crecimiento de la demanda de energía, causado por el natural aumento de la población y por la progresiva demanda para usos industriales. El segundo, el deterioro de las plantas térmicas, algunas de las cuales se encontraban fuera de servicio, a causa de su mal mantenimiento. El tercero, el retraso en la construcción de centrales hidroeléctricas, en especial la del Guavio. Y el último, un verano riguroso, originado en el fenómeno natural denominado "el **niño**". A todo lo cual se sumaron algunos actos terroristas que causaron daños en el sistema de generación y transmisión de energía. Todos estos factores eran previsibles: lo era el aumento progresivo de la demanda; lo era, igualmente, el deficiente estado de las plantas térmicas; también, los retrasos en la*

construcción de hidroeléctricas; y se sabía que el fenómeno del niño *se presenta cíclicamente, cada cierto número de años, como tampoco eran imprevisibles los actos terroristas contra el sistema de energía. Pero, habiendo sobrevenido todos estos hechos, se presentó la crisis que era necesario conjurar, lo mismo que impedir la extensión de sus efectos. Por eso se declaró el estado de emergencia, que la Corte juzgó exequible, como se dijo.*

"Así se explica que el artículo 215 no establezca la condición de que los hechos sean imprevisibles. Lo cual es lógico, porque es menester distinguir entre lo imprevisible y lo sobreviniente. La naturaleza está llena de ejemplos de hechos previsibles e inevitables, que fatalmente sobrevienen: el envejecimiento y la muerte de los seres vivos, la sucesión de las estaciones, todos los fenómenos sometidos a las leyes de la naturaleza. La meteorología permite prever inviernos o veranos rigurosos, pero éstos son inevitables, y muchas veces también lo son sus consecuencias: cambios de curso o crecientes extraordinarias de los ríos, inundaciones, avalanchas, sequías agostadoras, hambrunas, epidemias. Por el contrario, hay hechos previsibles, que de hecho se prevén, y que no sobrevienen: el fallecimiento de un enfermo a causa de una determinada enfermedad, el hundimiento de un barco en una tormenta, el resultado de un partido de fútbol, los riesgos que cubre un contrato de seguros, etc.

"En síntesis, hay hechos previsibles, que un caso dado se prevén, y que no sobrevienen, no acontecen; y hay hechos previsibles, que también se prevén en una circunstancia, y que realmente sobrevienen. Por esto, la equivocación en que incurren algunos al analizar el artículo 215, consiste en entender que un hecho sobreviniente tiene que ser imprevisible, como si éstas fueran palabras sinónimas en el contexto de la norma citada, cuando no lo son, como lo demuestran los ejemplos anteriores.

"De otra parte, no puede aceptarse, ni aun en gracia de discusión, que los he-chos que desencadenan la crisis tengan que ser imprevisibles, porque la impre-visión, en un caso concreto, no tiene que conducir a la inexequibilidad del estado de emergencia. ¿Por qué? Sencillamente porque, una vez presentada la crisis y siendo urgente conjurarla y evitar la extensión de sus efectos, el estado de emergencia no se declara en favor del gobierno, sino del país. El juicio sobre la exequibilidad no es un castigo a la improvidencia de los gobernantes, o un premio a su previsión, sino el reconocimiento de la necesidad de hacer desaparecer la perturbación o su amenaza. Dicho en otras palabras: no se puede castigar al país por la improvidencia de sus gobernantes. Si alguna censura cupiera a la conducta del gobierno, ella correspondería al Congreso, en ejercicio del control político, y no a la Corte Constitucional, que realiza el examen jurídico. Sobre esta materia, dijo la Corte:

«Para la Corte es claro que la negligencia en la puesta en ejecución de tales mecanismos de prevención y atención puede configurar diversas formas de responsabilidad. Pero esa eventual responsabilidad del Estado o de sus funcionarios,

que no corresponde a esta Corporación determinar, no obsta para que, de configurarse el presupuesto objetivo, sea legítima la declaratoria del Estado de Emergencia, puesto que ella no se efectúa para proteger al gobernante sino a los ciudadanos de los riesgos derivados de situaciones calamitosas provenientes ya sea de desastres naturales o de accidentes mayores tecnológicos. Asumir otra tesis conduciría a incrementar las cargas y perjuicios de los ciudadanos frente a una situación de desastre al evitar que el Estado adopte las medidas de emergencia cuando éstas son necesarias. Una cosa, es entonces, el juicio jurídico que efectúa esta Corporación sobre la existencia o no de los presupuestos materiales que legitima el recurso a los estados de excepción. Otra diferente es el eventual juicio que pudiera hacerse por parte de otras entidades sobre la responsabilidad del Estado o de los funcionarios en la generación de las condiciones que permitieron el advenimiento de una situación de anormalidad» (Sentencia C-366 de 1994, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

"Se concluye, pues, que la imprevisibilidad no es una característica necesaria de los hechos a que se refiere el artículo 215. Lo cual es lógico, porque imprevisible, según el diccionario citado, es lo "que no se puede prever". Y, como hemos visto, las perturbaciones graves del orden económico, social o ecológico, obedecen a factores o hechos diversos, generalmente previsibles, cuya suma o reunión desencadena la crisis. Esos hechos, se repite, pueden preverse, pero no evitarse, en absoluto, o no evitarse por los medios previstos por la Constitución para los tiempos normales. Es más, puede suceder que hechos que aisladamente no traigan consigo la perturbación grave del orden, al reunirse, al sumarse, multipliquen su fuerza desestabilizadora, caso que rebasa cualquier previsión.

*"De otra parte, los hechos deben ser distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que dan lugar a la declaración del estado de guerra exterior y de conmoción interior, respectivamente. Antes de la reforma constitucional de 1968, existía solamente el estado de sitio, consagrado por el artículo 120 de la Constitución. Por esto, se trató de elaborar la teoría del orden público económico, y hubo extralimitaciones en algunas declaraciones de estado de sitio. Lo anterior explica que en la reforma mencionada se aprobara el artículo 122, que ahora reproduce casi textualmente el artículo 215. Sin embargo, pese a tratarse de hechos diferentes, no es difícil imaginar que el acaecimiento de unos mismos hechos justifique la declaración del estado de conmoción interior y del de emergencia. Piénsese, por ejemplo, en actos terroristas que destruyan centrales de energía eléctrica o vías de comunicación. En este caso, sería procedente la declaración de la conmoción interior, para hacer frente a los delincuentes, y la de la emergencia, para conjurar la crisis originada en los daños causados y en la consecuente falla en los servicios públicos. También la guerra exterior que ocasionara perturbaciones en la producción o en el comercio exterior, podría traer consigo análogas consecuencias (declaración del estado de guerra y del estado de emergencia). El artículo 17 de la ley 137 de 1994 prevé esta posibilidad: «Esta independencia (**de los estados de excepción**) no impide el que puedan declararse simultáneamente varios de los estados, siempre*

que se den las condiciones constitucionales y siguiendo los procedimientos legales correspondientes». La Corte, al declarar exequible este artículo, dijo:

"En estas disposiciones se establece una serie de condiciones o circunstancias especiales que, en el evento de su ocurrencia, determinan la declaración o implantación de uno de tales estados excepcionales. En consecuencia, resulta obvio que se exija independencia para su operancia, sin que ello impida la simultaneidad o coexistencia de varios de esos estados, en caso de que las circunstancias, así lo ameriten.

"En efecto, como cada uno de los estados de excepción tiene causas propias, los mismos hechos no pueden invocarse para poner en vigencia uno u otro de tales períodos, pero sí se pueden configurar al mismo tiempo por hechos separados, estén o no vinculados entre sí, cada uno de acuerdo con las normas constitucionales que los rigen y que no permiten confundirlos» (Sentencia C-179/94).

"Es necesario, además, que los hechos «perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública...». En consecuencia, la declaración del estado de emergencia es procedente no sólo cuando ya ha ocurrido la perturbación, sino cuando se presenta la amenaza de ella. Al respecto, en la misma sentencia C-179/94, se lee:

"Obsérvese que el Constituyente permite la adopción de este régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, sino también en caso de la simple amenaza de los mismos, esto es, que es posible hacer uso de dicho estado en forma preventiva o precautelativa. Los factores de perturbación o de amenaza tienen que ser de una gravedad tal que no pueda ser controlada con la legislación vigente y, por tanto, es indispensable acudir a nuevas medidas con el fin de conjurar las situaciones de crisis que ya han acontecido o que aún no se han presentado, pero que muy seguramente van a tener ocurrencia en un lapso corto, lo que se puede deducir por los hechos antecedentes.

«Por tanto, se puede afirmar que las perturbaciones que el Constituyente considera que deben ser conjuradas por medio del estado de emergencia económica, social y ecológica, son aquellas alteraciones que desequilibran en forma grave e inminente uno o varios de tales órdenes, o que constituyen grave calamidad pública».

"Obsérvese que la Corte no hizo la exigencia, en esta sentencia, de que los hechos fueran imprevisibles, exigencia que no trae la Constitución.

"El «orden económico, social y ecológico» se manifiesta en una extensa serie de actividades y sectores. Lo económico, por ejemplo, comprende lo fiscal. Lo social abarca los diversos aspectos de la vida en comunidad. El orden ecológico, de conformidad con la definición de la palabra ecología, tiene que ver con las relaciones de los seres vivos entre sí y con su entorno.

"¿Qué debe entenderse por hechos que perturben o amenacen perturbar ***en forma grave e inminente*** *el orden? Grave, según la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, es "Grande, de mucha entidad o importancia.* Negocio, enfermedad grave*". No existe una medida precisa de la gravedad, es decir, de la grandeza, de la importancia. Dicho en otros términos: dar a algo el calificativo de grave, implica apreciarlo objetivamente, pero desde el punto de vista de quien hace la calificación. En el caso del artículo 215, esta apreciación corresponde al Presidente, como una facultad originada en su obligación de conservar el orden. Facultad que no es ilimitada, pues si la Corte, al analizar la declaración del estado de emergencia, encuentra que los hechos señalados no existían o que el Presidente se excedió al calificar como graves sus posibles consecuencias, habrá de declararla inexequible. La Corte hace un verdadero juicio de razonabilidad, para determinar si el Presidente actuó dentro del margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce.*

"En cuanto al calificativo de ***inminente****, él sólo puede referirse a la amenaza de perturbación, a la perturbación que aún no ha sucedido pero que está para suceder prontamente. Inminente, según el diccionario citado, es lo que "Amenaza o está para suceder prontamente". Si ya la perturbación ha ocurrido o está sucediendo, como expresamente lo prevé el artículo 215 ("que perturben"), no podrá hablarse de una perturbación inminente. Como ya se ha dicho, esta norma contempla los dos casos: la perturbación y la amenaza de perturbación. Conjurar es «impedir, evitar, alejar un daño o peligro». Por esto, cuando el inciso segundo dice «conjurar la crisis», se refiere a evitarla, impedirla, alejarla. Y cuando se refiere a «impedir la extensión de sus efectos», parte del supuesto de que la perturbación (y la crisis que ella trae consigo) ya ha acontecido. También corresponde al Presidente apreciar la inminencia de la perturbación, de conformidad con lo que ya se ha expresado.*

"Determinar si está perturbado el orden o se presenta amenaza de su perturbación, es asunto que corresponde al Presidente de la República, como lo demuestran las siguientes razones:

"Según el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, es obligación del Presidente de la República «conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado». A primera vista podría pensarse que este «orden público» se refiere solamente al que puede, en principio, conservarse por las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, cuya perturbación da lugar a la declaración del estado de conmoción interior. Sin embargo, no es así. El numeral 4 del artículo 189 corresponde literalmente al ordinal 7° del artículo 120 que preveía la declaración de turbación del orden público. En la reforma constitucional de 1968 se reglamentó el estado de emergencia, por hechos que perturbaran o amenazaran perturbar el orden económico o social. Y, pese a no decirse expresamente, es claro que la obligación de conservar y restablecer el orden público, incluye el orden económico, social y, ahora, ecológico. Si no fuera así, no tendría explicación la existencia del artículo 122 de la anterior Constitución y del 215 de la actual.

"Es evidente, en consecuencia, que la apreciación de los hechos a que se refiere el artículo 215, y de la perturbación del orden que ellos causan, corresponde precisamente a la autoridad responsable de su conservación y de su restablecimiento, es decir, al Presidente. Sobre este tema (cuándo el desorden ha sustituído al orden, y qué autoridad debe declararlo así), dijo la Corte en la sentencia C-179 de 1994, ya citada, refiriéndose, en general, a la declaración de los estados de excepción previstos en los artículos 212, 213 y 215:

*«Cuando tal ocurre (**la alteración del orden**), el desorden ha sustituído al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio **autorizado** y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los estados de excepción» (paréntesis fuera de texto) (Gaceta de la Corte Constitucional, 1994, tomo 4, primera parte, pág. 328).*

"Y ya en sentencia de 1992, había definido la Corte:

"18. Pero igualmente ese conjunto normativo, con las limitaciones y cautelas que incorpora, confiere al Presidente un innegable margen de discreción en lo que hace al ejercicio de los poderes excepcionales derivados de los mencionados estados de anormalidad.

«La Constitución confía al Presidente la conservación del orden público en todo el territorio nacional y su restablecimiento donde fuere turbado (CP art.189-4). Lo que equivale al deber de velar por el bienestar, la tranquilidad y la seguridad materiales de la nación.

»El obligado y permanente contacto del Gobierno con las exigencias y necesidades de la comunidad, lo coloca en una posición privilegiada para determinar el advenimiento de la anormalidad y la adopción de las medidas idóneas para su conjuración.

«La Constitución no prevé las medidas concretas que frente a una singular situación de anormalidad declarada pueda adoptar el Gobierno, tarea de suyo imposible de ser definida en abstracto, por lo variado, imprevisto y contingente de los hechos que pueden en la realidad trastocar gravemente la normalidad. La Constitución satisface su función preventiva —y en cierto modo tutelar de su eficacia— instituyendo poderes excepcionales para enfrentar la anormalidad y, al mismo tiempo, controles, igualmente acentuados, para evitar su ejercicio abusivo y garantizar el rápido retorno a la normalidad.

«La escogencia de las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público —en cualquiera de sus manifestaciones— es una función que corresponde al

Presidente, y para cuyo buen suceso resulta necesario conferirle un adecuado margen de discreción, pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias —muchas veces desconocidas e imprevisibles— puedan o deban tomarse»" (Sentencia C-004 de mayo 7 de 1992, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 1, págs 91y ss).

"La apreciación del Presidente, como se ha dicho, es razonablemente discrecional, debe hacerse prudentemente. Pero la perturbación y los hechos que la originan deben ser ciertos. De ahí que la Corte Constitucional esté facultada para declarar, como resultado del examen de constitucionalidad de la declaración del estado de emergencia, si objetivamente se justifica o no. En síntesis, el análisis de la Corte es un verdadero juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente en esta materia, como ya se ha dicho.

"Sostienen algunos que las medidas que se decretan al hacerse la declaración del estado de emergencia, deben ser de aquellas que no pueden adoptarse por los medios ordinarios, propios de las épocas de normalidad. Esta tesis no puede aceptarse, por dos motivos fundamentales:

"El primero, que, a diferencia de lo que acontece en el estado de conmoción interior, esta exigencia no aparece en el artículo 215. En el artículo 213 se establece como condición para la declaración del estado de conmoción interior, que la "grave perturbación del orden público", "no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía..." En el artículo 215, por el contrario, no se establece condición semejante.

"El segundo motivo es éste: todas las medidas propias del estado de emergen-cia, podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. En general, puede afirmarse que en virtud de la declaración, el Presidente adquiere facultades que ordinariamente corresponden al Congreso, que las ejerce por medio de leyes, o al Banco de la República, como se ha explicado. Obsérvese además que, a diferencia de lo que ocurre con el Presidente, la Junta Directiva del Banco de la República no está constitucionalmente facultada para declarar el estado de emergencia en caso de perturbación del orden económico.

"¿Cómo, entonces, evaluar la procedencia de la declaración de emergencia? Necesario será tener en cuenta factores como la eficacia de las medidas, íntimamente ligada a su oportunidad. Dicho en otros términos: una medida puede ser eficaz, si se adopta con la celeridad que los decretos de emergencia permiten; y puede ser nugatoria, si se somete al trámite de un proyecto de ley en el Congreso. Hay medidas que sólo son eficaces, si la celeridad con que se adoptan impide que su conocimiento anticipado permita a algunos realizar actos que las neutralicen, o las hagan extemporáneas, para satisfacer sus propios intereses.

"En conclusión: corresponde al Presidente evaluar los hechos que originan el estado de emergencia, para decidir si ejerce la facultad de declararlo o se abstiene de hacerlo. Esa evaluación debe ser objetiva, basada en los hechos. Sin embargo, la Constitución reconoce al Presidente un margen razonable de apreciación subjetiva, precisamente porque a él corresponde juzgar si ejerce una potestad propia, según su criterio. La Corte, se repite, analiza si la declaración es justificada o no.

"De otra parte, de conformidad con el inciso segundo del artículo 215, la declaración del estado de emergencia faculta al Presidente para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Tales decretos tienen que llevar la firma de todos los ministros, y «deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia...». Por esto, la Corte Constitucional, al fallar sobre su exequibilidad, analiza la conexidad entre las causas de la declaración del estado de emergencia (según la motivación del decreto que la hace) y las medidas que se adopten por medio de cada decreto legislativo. Pero su examen se limita a esa co-nexidad: no puede la Corte pronunciarse sobre su conveniencia y oportunidad, tarea reservada al Congreso (inciso quinto del artículo 215 de la Constitución). Para que pueda estimarse si existe o no conexidad entre las causas de la declaración del estado de emergencia y las medidas que se adoptan para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el decreto que hace la declaración debe motivarse. Esa motivación debe describir la situación anormal, lo mismo que señalar sus causas, según el criterio del Presidente.

"Además, no sobra decir que el examen de cada uno de los decretos legislativos, tiene por finalidad verificar si las medidas que por él se adoptan, vulneran alguna norma de la Constitución. Por ejemplo, comprobar que no se quebrante la prohibición del inciso noveno del artículo 215, la misma que establecía el sexto del artículo 122 de la anterior Constitución (no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores).

"**Tercera.—*Examen formal del decreto 080 de 1997, por medio del cual se declaró el estado de emergencia.***

"Si se analiza el decreto 080, se encuentra que reúne los requisitos formales que exige el artículo 215 de la Constitución, así:

"a) Está motivado y describe la emergencia y sus causas, a juicio del Gobierno;

"b) Señala el término durante el cual el Gobierno hará uso de las facultades extraordinarias (enero 13 a febrero 4 de 1997), término inferior al período previsto por el inciso primero del artículo 215;

"c) Convoca al Congreso para el 14 de febrero de 1997, convocación acorde con lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo citado; y,

"d) Lleva la firma del Presidente y de todos los ministros.

"En consecuencia, por el aspecto formal, la Corte no encuentra vicio alguno en el decreto que se examina.

"Cuarta.—Examen del contenido del decreto 080 de 1997: existencia de hechos que perturban o amenazan perturbar el orden económico y social.

"Para determinar si se justificaba o no la declaración del estado de emergencia, es decir, para hacer el juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente, debe la Corte examinar, primero, si existían los hechos señalados en tal declaración, y, segundo, si ellos perturbaban o amenazaban perturbar, gravemente, el orden económico y social del país.

"Dos causas principales adujo el Gobierno para declarar el estado de emergencia económica. Causas que, como se ha dicho, por la propia dinámica de la economía, originaban o podrían originar consecuencias diversas, perturbadoras del orden eco-nómico y social: la primera, la variación rápida e inesperada en las condiciones cambiarias y monetarias, determinada por la exagerada acumulación de reservas internacionales en el mes de diciembre de 1996, y el desproporcionado aumento de registros de endeudamiento externo en los últimos meses del mismo año, a todo lo cual se sumó un aumento inusitado de los pasivos del Banco de la República, como resultado de su intervención en el mercado de dinero, mediante la colocación de títulos de participación de mercado abierto (OMAS); la segunda, la caída de los ingre-sos tributarios de la Nación, en 1996, por un monto de $822.000 millones, circunstancia que solamente se hizo evidente al concluir el año, y que agravó el déficit fiscal.

"Se analizarán, en consecuencia, estos hechos o causas.

"Previamente se advierte que las cifras que se tendrán en cuenta en esta sentencia, se tomaron del documento presentado por el señor Ministro de Hacienda, doctor José Antonio Ocampo Gaviria, con fecha febrero 3 de 1997, cifras que se presumen ajustadas a la realidad, mientras no se pruebe lo contrario.

"1°) La acumulación de reservas internacionales en 1996, y el aumento exagerado de los registros de endeudamiento externo en el mismo año.

"En la "Programación macroeconómica 1996-2000" (documento publicado por el Banco de la República), que sirvió de base para el acuerdo del 29 de noviem-bre de 1996, entre el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República, se estimaba una acumulación neta de reservas internacionales por U.S. $38,6 millones en 1996. Hasta el mes de octubre de 1996, se había presentado una desacumulación *de reservas por U.S. $ 86 millones. Durante el mes de noviembre se acumularon reservas por U.S. $143 millones. Pero, en diciembre la acumulación registró el*

mayor monto en toda la historia económica del país: U.S. $ 1.519 millones. Como consecuencia de esto, la acumulación anual neta ascendió a U.S.$ 1.576 millones, y las reservas internacionales netas, que en enero de 1996 eran de U.S.$8.163 millones, ascendieron en diciembre a U.S.$ 9.900 millones. Obsérvese que la acumulación neta del año (U.S.$ 1.576) fue 40,82 veces superior a la prevista (U.S.$ 38,6), es decir que lo previsto fue apenas el 2,44% del resultado final.

"¿Cómo se explica la excesiva afluencia de divisas al final de 1996? En su mayor parte, por reintegros provenientes de deuda externa privada, y, en menor proporción, por la introducción de divisas por empresas públicas y privadas que esperaban obtener ganancias con el proceso de revaluación. Hay que tener en cuenta que los reintegros de divisas en diciembre de 1996 por el Gobierno (Tesorería Gene-ral de la Nación), Ecopetrol y el Fondo Nacional del Café, ascendieron solamente a U.S. $589 millones, suma que apenas supera la del mismo mes de 1995 en U.S.$ 140 millones. Las ventas de divisas de Ecopetrol y del Fondo Nacional del Café fueron normales, pues las primeras pasaron de U.S.$85 millones en diciembre de 1995, a US.$221 millones en el mismo mes de 1996, en tanto que las del Fondo descendieron de US.$ 364 millones a U.S.$158 millones en los meses que se comparan.

"En cuanto a las ventas de divisas por U.S.$ 210 millones que hizo la Tesorería General de la Nación, fueron destinadas en su mayor parte (U.S.$170 millones) a amortizar obligaciones de la Nación con el Banco de la República. Cabe anotar que esta operación no afectó el mercado monetario, porque los pesos correspondientes a la venta de estas divisas se pagaron al Banco de la República, pago que trajo consigo la correspondiente contracción monetaria. El pago se hizo en pesos, porque el Banco de la República no aceptó la propuesta del Gobierno de hacerlo en moneda extranjera para evitar perturbaciones en el mercado cambiario.

"De otra parte, el exagerado aumento del registro de deuda externa privada (que pasó de U.S.$1.713 millones en el cuarto trimestre de 1995 a U.S.$3.795 millones en el mismo período de 1996) y la presentación masiva de nuevos registros de endeudamiento externo por quienes esperaban una revaluación adicional, habrían obligado al Banco de la República a hacer grandes emisiones de moneda, para comprar las divisas provenientes de tales empréstitos, con las graves consecuencias que ello acarrea, en especial el aumento de la inflación.

"Pero, al mismo tiempo que el ingreso de divisas acelera la inflación, también incrementa el proceso de revaluación. El endeudamiento en moneda extranjera, por ejemplo, genera un círculo vicioso porque trae consigo la revaluación, que, a su vez, hace más atractivo el endeudamiento externo. Esto se explica así: el costo en que incurre quien contrae obligaciones en moneda extranjera, tiene dos componentes: los intereses y la devaluación (que aumenta el valor en pesos de la obligación). Si la devaluación es muy baja, el costo del endeudamiento externo también lo es; y si hay revaluación, se reduce el valor en pesos de la obligación, tanto en lo que se

refie-re a los intereses como al capital. En consecuencia, es claro que el endeudamiento externo, al generar un mayor ingreso de divisas al mercado cambiario, estimula la revaluación, y ésta hace que crezca exageradamente el endeudamiento externo.

"Entre paréntesis, en relación con el exagerado aumento del endeudamiento externo privado, no parece aventurado sostener que una de sus causas, acaso la principal, consiste en las altas tasas de interés, originadas, a su vez, por la política monetaria del Banco de la República. Esto, por lo que ya se ha explicado, ahondó la diferencia entre el costo del endeudamiento interno, en pesos, y el del endeuda-miento externo, en 1996. Tan grande era la diferencia, que en diciembre de ese año, como lo señalan los expertos, los deudores preferidos de los bancos (a quienes se otorgan tasas de interés más bajas, en razón del riesgo del crédito), apenas podían endeudarse en el mercado interno a tasas no inferiores al 33% anual, al paso que el costo total del endeudamiento externo no superaba el 21%.

"Pero la variación de la política, para conseguir tasas de interés más bajas, no estaba en manos del Gobierno, por los medios ordinarios, propios de las épocas normales, sino de la Junta Directiva del Banco.

"En cuanto al endeudamiento externo público, éste se origina, especialmente, en el elevado déficit, pues se han tenido que contratar empréstitos externos para enjugarlo o, más exactamente, para disminuirlo. Claro está, que en el aumento ex-cesivo de este endeudamiento, también ha influído la diferencia, ya señalada, del costo de los créditos en pesos o en dólares.

"Hay que señalar, además, que la revaluación que no se origina en un superávit en la cuenta de exportaciones e importaciones, sino en el endeudamiento externo, representa un peligro para la economía nacional, por el crecimiento de la deuda externa, que implica costos que pueden llegar a ser insostenibles en el mediano y largo plazo.

"También hay que distinguir entre las consecuencias del ingreso de divisas por concepto de inversión extranjera directa, y las que se origina en el endeudamiento en moneda extranjera de los sectores público y privado. El primero contribuye al desarrollo del país, no sólo porque tiene vocación de permanecer, sino porque trae consigo avances en tecnología y en capacidad empresarial, y generación de empleo, entre otras ventajas. Por el contrario, el endeudamiento externo genera las consecuencias perjudiciales señaladas en el párrafo anterior.

"En el segundo semestre de 1996, se aceleró exageradamente la revaluación, pues la tasa representativa del mercado pasó de $1.070 por dólar americano, en junio, a $1.000 en diciembre, en tanto que la inflación de 1996 fue del 21,63%. ¿Qué implicó esto para la economía nacional, y, en particular, para los exportadores? Que mientras recibían menos pesos por las divisas que reintegraban, aumentaban sus costos, a causa de la inflación. En síntesis, la variación en la tasa de cambio no compensó la diferencia entre la inflación nacional y la del resto del mundo.

"Lo anterior explica por qué los exportadores han recibido con beneplácito la declaración del estado de emergencia y, en particular, las medidas que buscan detener el proceso de revaluación. Ejemplo de su actitud es la declaración pública hecha por el gremio cafetero, representado por todos los Comités Departamentales de la Federación (Declaración publicada en la prensa el 10 de febrero del año en curso).

"No sobra anotar que, en concepto de muchos de los expertos en economía, lo que se preveía en los primeros meses de 1996 (como resultado de la desaceleración económica causada, entre otros factores, por la caída en los precios internacionales del café, las altas tasas de interés, el descenso en la industria de la construcción, y la crisis política) era una devaluación exagerada del peso, que lo haría llegar, apròximadamente, a dos mil pesos por dólar al final del año. De ahí que los entendidos recomendaran no endeudarse en dólares, e invertir en ellos. Pronóstico que, como se ve, resultó desacertado. Se hace esta observación, entre paréntesis, porque éste es un clarísimo ejemplo de un fenómeno económico previsible, que realmente se previó, y finalmente no sobrevino, no aconteció.

"Ahora bien: ¿qué consecuencias habría traído consigo esta situación, si no se hubiera declarado el estado de emergencia? La primera, la aceleración de la revaluación, consecuencia del exagerado ingreso de divisas, principalmente determinado por un aumento inusitado del endeudamiento en moneda extranjera; la segunda, el desbordamiento de la inflación, consecuencia de la monetización de una cantidad inusual de divisas; la tercera, la disminución de las exportaciones, determinada por las dos anteriores; la última, el aumento del desempleo, al disminuir la producción de bienes exportables. Además, el empobrecimiento de sectores económicos que se nutren de recursos procedentes de las exportaciones, como acontece con los productores de café, con toda la población de las zonas de influencia cafetera, con los productores de flores, etc.

"En síntesis: el ingreso desproporcionado de divisas, originado principalmente en el endeudamiento externo, aceleraba la revaluación que, a su vez, estimulaba el endeudamiento externo (círculo vicioso), y generaba la inflación, todo lo cual disminuía las exportaciones y hacía decrecer, por lo mismo, el ingreso de las que podrían llamarse las divisas sanas (originadas en las mismas exportaciones), encareciendo, además, la producción de los bienes destinados a la exportación, y aumentando el número absoluto y relativo de los desempleados.

"Por este primer aspecto, el relativo a la situación cambiaria y a su influjo en la situación monetaria, y en especial en la inflación, es indiscutible que se presentó una situación anormal, atípica, diferente de la ordinaria. Ahí están los hechos: naturalmente la evaluación de ellos estará determinada por el punto de vista de quien la haga: una será la estimación de los agentes del Estado, obligados a velar por el bien general; otra, la de sectores económicos que tienen intereses particulares: los exportadores, los importadores, los comerciantes, los trabajadores, etc.

"Lo anterior explica por qué la Constitución ha confiado el examen sobre la ***conveniencia y oportunidad*** *de la declaración del estado de emergencia al Congreso. Se presume que en éste están representados todos los intereses particulares, que él debe conjugar en función del bien general, porque el Congreso representa la nación. Por el contrario, las opiniones particulares obedecen a los intereses personales, de grupos o de sectores.*

"A la Corte, al hacer el juicio de razonabilidad sobre la declaración del estado de emergencia, le corresponde, en primer lugar, comprobar si se dan los hechos anormales que perturben o amenacen perturbar el orden. Un segundo paso de su examen, se orienta a decidir si las medidas que podían adoptarse por procedimientos propios de las épocas normales, eran suficientes para conjurar la crisis, análisis complejo, como se verá.

"El conclusión: el resultado del examen de la emergencia económica difiere según el punto de vista del que lo haga. Los diferentes sectores económicos la aprecian según sus intereses, lo mismo que cada persona; el Gobierno, que tiene que velar por el interés general, la evalúa teniendo en cuenta éste y los medios adecuados para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y la Corte, para decidir si la declaración se justificó o no, debe limitarse a analizar, consultando el interés general, si las circunstancias aconsejaban o hacían necesario echar mano de medidas extraordinarias, diferentes de aquellas que son propias de las épocas de normalidad.

"De todo lo dicho se infiere que, por este primer aspecto analizado, fue justificada la declaración del estado de emergencia.

"2°) El déficit fiscal de la Nación.

"Como se dijo, el Gobierno invocó la agravación del déficit fiscal, como uno de los hechos que justificaban la declaración del estado de emergencia. Son pertinentes, en consecuencia, algunas reflexiones generales, antes de acometer el análisis del caso concreto.

"De conformidad con el inciso tercero del artículo 215, los decretos legislativos "deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes." Sobre esta facultad caben estas consideraciones.

"El artículo 122 de la anterior Constitución no confería expresamente al Gobierno la facultad de crear nuevos tributos o modificar los existentes, por medio de decretos legislativos. La parte final del inciso segundo se limitaba a decir: «Tales decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia». Esta circunstancia explica la controversia que hubo durante su vigencia, entre quienes

sostenían que la posibilidad de legislar en materia impositiva, estaba implícita en el artículo 122, y los que afirmaban que el Gobierno solamente podía decretar, durante el estado de emergencia económica, «...con carácter excepcional, restrictivo, específico, concreto, ciertos impuestos que correspondan a situaciones sobrevinientes de crisis económica o fiscal y que se hallen destinados a conjurarlas o a impedir su extensión...». Esta última tesis, derrotada al declararse exequibles decretos dictados durante la emergencia económica de 1974, prevaleció al dictarse la sentencia de febrero 23 de 1983, por la cual la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el decreto legislativo 3743, de diciembre 23 de 1982, que modificaba las tarifas del impuesto sobre la renta y complementarios, sentencia a la cual pertenece el aparte transcrito entre comillas.

"La controversia desapareció al consagrarse en el inciso tercero del artículo 215, la facultad de «...establecer nuevos tributos o modificar los existentes». Esta reforma produjo una consecuencia de la mayor importancia, no sólo en las atribuciones del Gobierno durante el estado de emergencia, sino, especialmente, en el tema específico de los hechos que perturban o amenazan perturbar el orden económico, social y ecológico del país y que dan lugar a la declaración del estado de emergencia: entre tales hechos se incluye ahora, en principio y en abstracto, el déficit fiscal. ¿Por qué? Sencillamente, porque la creación de nuevos tributos (lo mismo que la modificación de los existentes que se hace para aumentarlos), implica necesariamente la existencia del déficit, que se busca, si no enjugar, al menos aliviar.

"En síntesis, entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a faciores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluír si son eficaces o insuficientes.

"A las anteriores razones, podría agregarse otra, no despreciable en manera alguna: el artículo 215, por una parte, no enumera los hechos que pueden perturbar gravemente el orden económico, social o ecológico, o amenazar perturbarlo, porque tales hechos son innumerables, y sería imposible su relación taxativa; por otra parte, el mismo artículo no excluye el déficit fiscal de los hechos capaces de perturbar el orden y originar la declaración del estado de emergencia. Recuérdese que el orden fiscal es parte del orden económico, por lo cual la perturbación de aquél puede originar la de éste.

"Lo dicho no obsta para que la Corte haga el examen específico, en su oportunidad, de los decretos legislativos cuya finalidad sea aliviar el déficit fiscal, ya sea aumentando los ingresos, reduciendo los gastos, etc.

"Hay que advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 215, el Congreso, por medio de leyes, puede derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos que haya dictado el Gobierno en relación con el déficit, ciñéndose a lo dispuesto por esta norma en cuanto a la iniciativa de los proyectos según su materia. La leyes respectivas podrán estar encaminadas a la solución permanente y no transitoria, es decir, a eliminar factores estructurales de la crisis fiscal: por ejemplo, convertir en permanentes los impuestos transitorios establecidos durante la emergencia, como expresamente lo prevé el inciso tercero del mismo artículo.

"Previas estas definiciones, puede entrarse en materia.

"Durante los últimos años, el déficit fiscal de la Nación se ha venido aumentando. Este aumento ha obedecido a factores de tipo permanente, estructurales, y a otros, coyunturales.

"Los factores de tipo permanente obedecen a la implantación del nuevo orden jurídico, fiscal y económico, nacido de la Constitución vigente desde 1991. Sin que esto implique juicio alguno sobre la bondad de las nuevas instituciones, o sobre su adecuación a las realidades nacionales, debe señalarse que el déficit tiene cuatro causas estructurales, por lo menos:

"1ª) La creación de nuevas instituciones;

"2ª) Las transferencias del tesoro de la Nación a los departamentos y a los municipios (artículos 356 y 357 de la Constitución), que aumentan anualmente y habrán de llegar en el año 2001 al 46,5% de los ingresos corrientes de la misma Na-ción. Para apreciar su incremento en relación con los ingresos corrientes de la Nación, basta observar que en 1993 ascendían al 35%, aproximadamente, y en 1996 llegaron al 41,5 %. Si esas transferencias crecientes se acompasaran con la progresiva asunción por las secciones de servicios a cargo de la Nación, no habría problema, porque ésta dispondría de menores recursos pero incurriría en menores gastos. Pero no ha acontecido así: las transferencias crecen progresivamente, determinadas por la ley, y sin relación con el traspaso de cargas de la Nación a las entidades territoriales;

"3ª) La reforma de la seguridad social, llevada a cabo por la Ley 100 de 1993, que aumentó los aportes asociados a la nómina y definió profesiones de alto riesgo, creando, además, un régimen subsidiado. Por este concepto de la seguridad social, las transferencias del fisco de la Nación aumentaron en el equiva-lente al 1,16% del PIB, entre 1990 y 1996, y son la causa del 18% del incremento del

gasto de la Nación en el mismo período. Además, la Nación reconoció la deuda con el Instituto de Seguros Sociales, acumulada por muchos años, y comenzó a pagar intereses a la tasa del mercado sobre la misma.

Dicho sea de paso, la suma de las transferencias determinadas por los artículos 356 y 357 de la Constitución, y las causadas por la reforma de la seguridad social, representa el 86,7 % de las transferencias previstas en el Presupuesto de la Nación para la vigencia fiscal de 1997. Este porcentaje se descompone así: situado fiscal, 33,5%; participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, 23,2%; y pensiones y demás gastos relacionados con la seguridad social, 30%.

"4ª) El aumento en los gastos de las Fuerzas Armadas y de la Rama Judicial, originado en la ley 4a. de 1992. Entre 1991 y 1996, el gasto correspondiente a la defensa nacional, pasó del 2,11% del producto interno bruto al 3,27%; en el mismo período, el gasto en justicia subió del 0,55% del PIB al 1,14%.

"A los factores anteriores se suman otros, como la obligación de subsidiar los servicios públicos y la asunción de los costos de la política monetaria (ley 31 de 1992). Al mismo tiempo, el servicio de la deuda pública externa e interna (intereses) creció hasta representar el 12% del gasto total de la Nación en 1996, como consecuencia del mayor endeudamiento obligado por la financiación del déficit.

"Hasta aquí, podría hablarse de un déficit obligatorio, pues así puede calificarse el resultado del desequilibrio entre los ingresos y los gastos, causado por la nueva estructura del Estado, y, concretamente, por las obligaciones de la Nación que ella origina, obligaciones que nacen de la Constitución o de la leyes que la desarrollan, y que, por lo mismo, no está en manos del Gobierno modificar a su arbitrio. Hacerlo supondría reformas constitucionales o legales, cuyo trámite sería dilatado y complejo, habida cuenta de sus implicaciones de todo orden.

"Para hacer frente al manejo fiscal, el Gobierno nacional adoptó las siguientes medidas, haciendo uso de sus facultades ordinarias, o presentando al Congreso proyectos de ley en los asuntos de la competencia de éste, medidas que no fueron suficientes:

"a) ***Reducción del Gasto****: Entre 1990 y 1994, los gastos propios del Gobierno, aquellos que éste maneja dentro de cierta discrecionalidad, crecieron a una tasa real del 11,2% anual; este crecimiento se redujo al 5,4% entre 1994 y 1996. De ahí que la participación de tales gastos en el gasto total, haya bajado del 50% en 1994 al 44% en 1996. Esto ha implicado un estricto control al crecimiento de los servicios personales (congelación de la nómina y modestos incrementos salariales a los servidores de la Nación), lo mismo que el sacrificio en la inversión, que redujo su participación en los gastos totales de la Nación, del 20% en 1991, a menos del 15% en 1996.*

"b) ***Aumento de los ingresos:*** *La ley de Racionalización Tributaria (223 de 1995) buscaba incrementar los recaudos en un valor igual al 1% del PIB en 1996, y, al mismo tiempo, controlar la elusión y evasión fiscales. Sin embargo, este objetivo sólo se logró parcialmente, por la desaceleración de la economía en 1996, de la que se ha hablado.*

"Al finalizar el año de 1996, la situación fiscal de la Nación se deterioró en una proporción no prevista, en especial, porque los ingresos tributarios, que durante el primer semestre solamente habían sido inferiores a los calculados en $206.000 millones, se redujeron en $616.000 millones en el segundo semestre. En total, los menores ingresos tributarios en 1996, en relación con los proyectados, fueron de $822.000 millones.

Estos menores ingresos tributarios, en relación con los previstos, se explican por el descenso en los recaudos correspondientes al impuesto de renta, al IVA externo y a los impuestos arancelarios. La causa de esta disminución fue la desaceleración de la economía, que se reflejó especialmente en el segundo semestre de 1996.

"Ahora bien: la disminución de la actividad económica en 1996, tiene un efecto negativo sobre los ingresos tributarios de 1997, porque el impuesto de renta se liquida definitivamente sobre las rentas obtenidas en el año inmediatamente anterior.

"La magnitud del déficit solamente pudo medirse al concluir el ejercicio fiscal de 1996, es decir, en diciembre 31. Sin embargo, la tramitación del Presupuesto General de la Nación, obligaba a hacer los cálculos correspondientes al promediar el año de 1996. Por consiguiente, al establecerse la reducción imprevista en los in-gresos tributarios, ya estaba aprobado el Presupuesto para la vigencia de 1997. No fue posible, en consecuencia, proponer oportunamente «la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes», «ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley de presupuesto», como lo prevé el artículo 347 de la Constitución.

"No hay que olvidar que el ingreso desmedido de divisas en diciembre de 1996 (causado principalmente por el endeudamiento externo), obligó al Banco de la República a intervenir en el mercado de dinero, con el fin de frenar el exagerado aumento de la expansión monetaria, mediante la colocación de Títulos de Participación, en la llamadas Operaciones de Mercado Abierto (OMAS). Tan grande fue este aumento, que el saldo de la deuda del Banco por este concepto, que según la previsiones, habría de llegar apenas a $ 200.000 millones el 31 de diciembre de 1996, ascendió, en esa fecha, a $ 1 billón 263.000 millones, y el 13 de enero de 1997, día en que se declaró el estado de emergencia, alcanzó la suma de $ 1 billón 919.400 millones. ¿Qué habría ocurrido si se hubiera continuado con esta política? Que se habrían disminuído las utilidades del Banco, destinadas a trasferirse a la

Nación; y que, en caso de incurrir el Banco en pérdidas, como era previsible, ellas habrían tenido que cubrirse con recursos del Presupuesto Nacional. De esta manera, se habría incrementado el déficit hasta alcanzar niveles extremos.

"El creciente déficit de la Nación habría traído consigo el aumento del endeudamiento externo, que a su vez acelera la inflación, al convertirse en moneda nacional las divisas producto de los empréstitos.

"No resulta descaminado afirmar, como lo demuestra el análisis anterior, que el crecimiento del déficit fiscal habría perturbado el estado de las finanzas públicas y habría tenido, además, consecuencias perjudiciales sobre la economía nacional, por factores como el aumento de la inflación y la disminución de la inversión pública.

"En conclusión, también está demostrada la agravación del déficit, invocada como causa de la declaración del estado de emergencia.

"Cabe añadir que la existencia de las causas de perturbación aducidas por el Gobierno para decretar el estado de emergencia, causas que la Corte considera probadas, ha sido reconocida por la mayor parte de quienes intervinieron en este proceso, como lo demuestran sus propias afirmaciones:

«1ª) "En esencia el Gobierno ha fundamentado la declaratoria de emergencia económica (Decreto 080 de enero 13 de 1997) haciendo uso de dos argumentos: a) El deterioro de la situación cambiaria del país, que se vio agudizada por los importantes ingresos de divisas que se dieron durante el mes de Diciembre, y b) El deterioro de la situación fiscal que se ha visto agravada por la caída de los recaudos tributarios. Los hechos aducidos por el Gobierno son, en esencia, ciertos. La gran pregunta sin embargo es: ¿fueron inesperados? ¿fueron imprevisibles? ¿pertenecen a la categoría de hechos sobrevinientes a que se refiere la Constitución?" (Senador Juan Camilo Restrepo Salazar).

»2ª) "Tanto el enorme déficit como los riesgos de la llegada de una avalancha de dólares al mercado, fueron advertidos oportunamente y ambos fenómenos se han presentado por iniciativa del mismo gobierno que ahora los aduce como justificación de la dictadura fiscal que se le impone al ya descaecido contribuyente colombiano". (Senador Enrique Gómez Hurtado).

»3ª) "De todo lo anterior, y sin que se requiera ser un experto en materia económica, se observa claramente que ***LA CRISIS ECONÓMICA POR LA CUAL ATRAVIESA EL PAÍS EN ESTOS MOMENTOS FUE TOTALMENTE PREDECIBLE****" (mayúsculas y negrilla del texto) (Ernesto Michelsen Caballero).*

»Aceptando, pues, la existencia de los hechos perturbadores que llevaron al Gobierno a declarar el estado de emergencia, los ciudadanos citados alegan que

los hechos no sobrevinieron, es decir, no acaecieron improvisamente, y no eran imprevisibles. Su opinión se basa en la interpretación que le dan al verbo sobrevenir, *la cual no comparte la Corte, como ya se explicó.*

»Finalmente, debe señalarse que también el señor Procurador General de la Nación, al solicitar la declaración de exequibilidad del decreto 080, acepta la existencia de los hechos y su aptitud para justificar la declaración. En su concepto se dice:

»Los documentos expedidos por las autoridades públicas permiten establecer que durante los últimos meses del año anterior, la moneda nacional sufrió una desmedida revaluación frente al dólar. Igualmente, los informes del Gobierno Nacional demuestran que el déficit fiscal se incrementó durante los meses finales de 1996.

»Finalmente, es oportuno explicar que debido a la abrupta y profunda alteración del orden económico, los mecanismos jurídicos ordinarios resultan insuficientes para atender la situación de crisis y evitar la expansión de sus efectos, pues el desequilibrio que actualmente se presenta hace necesario adoptar, de manera pronta y eficaz, medidas tendientes al restablecimiento del orden económico y social.

"En efecto, si se acude a los instrumentos ordinarios, no podría darse una respuesta inmediata a la crisis, pues los pasos normales imponen un debate que puede prolongarse más allá del tiempo necesario para dar solución a los problemas planteados».

"Además, afirma:

«La determinación del carácter sobreviniente de un hecho, está directamente relacionada con la causa del mismo. Así, mientras la causa podría ser ubicada en los ámbitos temporal y espacial, los efectos de la misma, llamados hechos sobrevinientes, se encuentran afectados por las dificultad para determinar el momento y el lugar de su acaecimiento. Así, las causas de un hecho pueden ser establecidas a través de los diversos medios probatorios, al paso que los efectos del mismo no siempre resultan previsibles».

"Como se ve, para el Procurador los hechos sobrevinientes *que causan la perturbación no tienen que ser imprevisibles ni imprevistos, pues ni en los apartes transcritos ni en ninguna parte de su concepto, afirma que el verbo* sobrevenir *deba entenderse en ese sentido.*

*"**Quinta.**—¿Se justificaba la declaración del estado de emergencia, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos?*

"Comprobada la existencia de una situación económica y fiscal anormal, como la que se ha descrito, habrá que analizar si ella justificaba la declaración del estado de emergencia. Hacer, como se dejó dicho, el juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente. Pero, ¿cuál es el ámbito de este examen? ¿Cuáles son sus límites?

"En primer lugar, no puede versar sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración y de las medidas adoptadas en ejercicio de las facultades que ella confiere al Presidente. Como se explicó, este examen corresponde al Congreso, por mandato expreso de la Constitución.

"Quedaría, en consecuencia, un segundo aspecto: determinar si los fines que se buscaban con la declaración del estado de emergencia, habrían podido alcanzarse por los medios ordinarios, propios de las épocas normales.

"Hay que partir del principio, ya expuesto, de que, en general, todas las medidas propias del estado de emergencia podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. Manejar la crisis valiéndose de las facultades que confiere la declaración o de los medios ordinarios, dependerá de la comparación entre uno y otro camino. Comparación que sólo puede hacerse en relación con la eficacia.

"Pero, aquí surge una primera dificultad: la eficacia no puede estimarse sino en relación con cada una de las medidas en particular, o con los diversos objetivos que se deberían alcanzar para remediar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Esto implicaría que el juicio sobre la eficacia tuviera que diferirse para la oportunidad en que la Corte hiciera el control de cada uno de los decretos legislativos.

"Además, no se olvide que juzgar la eficacia de la declaración y de las medidas consecuentes, implica la calificación sobre su conveniencia y oportunidad. ¿Por qué? Porque eficaz es lo "que logra hacer efectivo un intento o propósito", en este caso, la solución de la crisis.

"Habrá que concluir, en consecuencia, que la elección de los medios para conjurar la crisis (ordinarios o extraordinarios), corresponde al Presidente de la República, quien debe obrar dentro del razonable margen de discrecionalidad originado en su obligación de conservar y restablecer el orden público en todos los campos. No puede olvidarse que si la ley confiere una facultad que tiene unos supuestos de hecho, cuando éstos se dan, corresponde al titular de la facultad decidir si la usa o no.

"De otro lado, como la economía política (y dentro de ella, lo relativo a la hacienda pública) no es una ciencia exacta, sino que se basa en diversas teorías sobre el Estado, la sociedad, la distribución de la riqueza, etc., es posible que sobre una

misma situación haya opiniones encontradas. Pero, la llamada a prevalecer es la de quienes manejan los asuntos públicos, y tienen el poder decisorio correspondiente a sus responsabilidades, a menos que sea ostensiblemente equivocada, por partir de supuestos falsos o, dicho en otros términos, contraria a la Constitución.

"Para concluír, hay que señalar que las circunstancias previstas por el artículo 215, no sólo facultan al Presidente para declarar el estado de emergencia, sino que indican que el acudir a los medios ordinarios es, en principio, inadecuado. Todo el artículo 215 está basado en la existencia de una situación de emergencia, que implica un tratamiento rápido y unificado, no permitido por el marco jurídico diseñado para las épocas normales. Piénsese, por ejemplo, en el establecimiento de un impuesto encaminado a frenar el endeudamiento externo y, además, a contribuir a enjugar el déficit. Es claro que el solo proyecto de ley traería consigo la presentación inmediata de una ingente cantidad de registros de endeudamiento externo, que le restaría eficacia a la medida. En cuanto a la modificación de uno de los factores estructurales del déficit, el de las transferencias de la Nación a las secciones, es evidente que ella sólo sería factible como resultado de un gran acuerdo político, orientado a conciliar los intereses nacionales con los departamentales y municipales. No sería fácil ni rápido el trámite de una reforma semejante, así se tratara de modificar solamente las leyes que desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución. Y más difícil y dispendioso aún, reformar estos dos artículos, en particular el parágrafo del último, que fija expresamente los porcentajes de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o el inciso cuarto del primero, que dispone el aumento anual del tanto por ciento correspondiente al situado fiscal.

"En síntesis, la Corte estima que el Presidente de la República no excedió los límites que le señala la Constitución, al declarar el estado de emergencia".

Hasta aquí la ponencia rechazada.

Tercera.—En el debate que se adelantó, no se desvirtuaron las cifras contenidas en la ponencia y tampoco se controvirtieron las tesis en que ella se funda. Se optó por soslayarlas, echando mano de interpretaciones incorrectas de normas legales y de toda clase de sofismas, con el fin de inducir al error en temas tan complejos como lo son los fiscales, monetarios y crediticios. El éxito de esta táctica se debió a que ya el terreno estaba preparado, *desde el momento en que la Corte decidió examinar la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia,* convirtiendo así el que tenía que ser un debate *estrictamente jurídico,* en una controversia sobre cómo manejar la hacienda pública, en particular el déficit fiscal, y toda la economía, en general, en tiempos de crisis. ¿Por qué se llegó a esta situación? Al respecto, conviene hacer algunas reflexiones.

Como consta en el proceso, quien actuó como magistrado sustanciador, no consideró necesario pedir conceptos de particulares, ya fueran expertos en

economía o representantes de gremios. Tampoco solicitó las opiniones aisladas de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, ni de otros funcionarios que no son los responsables directos del manejo fiscal. Se limitó, como lo ordenan la Constitución y la ley, a dar noticia de la iniciación del proceso al Presidente de la República (que había dictado el decreto), y a permitir la intervención ciudadana.

¿Por qué no se preguntó la opinión de expertos o de representantes de sectores o gremios? Por varias razones:

La primera, que esa opinión, generalmente, tenía que ser parcializada: al fin y al cabo, cada cual juzga las medidas fiscales y económicas según sus intereses y sus propias ideas políticas en lo relativo a la economía y a la hacienda pública.

La segunda, que la propia Constitución no previó (y no autoriza) que asuntos de esta naturaleza se fallen por medio del voto popular, como si se tratara de conocer la opinión mayoritaria sobre un producto comercial (una cerveza, un jabón, una telenovela) o sobre el aspirante a un cargo de elección popular. No pudiendo la Corte basarse en el número de respuestas favorables y adversas a la declaración del estado de emergencia, habría tenido que analizarlas para concluir cuál era la posición acertada. Pero la Corte, por la profesión de sus integrantes, no es una academia de ciencias económicas con la autoridad suficiente para hacer semejante análisis; y tampoco la Constitución le ha atribuído esa facultad.

Además, no puede olvidarse que la propia Constitución excluye, expresamente, algunos temas de la decisión popular: el inciso tercero del artículo 170 establece: " No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la ley de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales y tributarias".

La tercera razón, y la más poderosa, es ésta:

Es la Corte la que tiene que decir si la declaración del estado de excepción, de emergencia en este caso, se ajustó a la Constitución, se hizo de conformidad con lo previsto por ésta: para esto solamente debe establecer si los hechos aducidos por el Gobierno eran ciertos. Esta facultad, y la responsabilidad a que ella corres-ponde, no pueden trasladarse a particulares o a otros funcionarios, por respetables que ellos sean. Obsérvese que en este caso, la opinión de los expertos no versaba sobre hechos, sino sobre la interpretación de normas jurídicas, en especial el artículo 215 de la Constitución, y sobre políticas económicas y fiscales.

La pregunta, por ejemplo, de si se justificaba la declaración del estado de emergencia, era, precisamente, la que tenía que responder la Corte en la sentencia, sin que pudiera eludir su responsabilidad pidiendo a otros que la contestaran.

Otros magistrados, encargados de la sustanciación de los procesos correspondientes a decretos legislativos dictados en razón de la emergencia, opinaron en forma diferente, y solicitaron los conceptos de numerosas personas, de quienes recibieron diversas respuestas. Muchas de éstas se referían a la interpretación del artículo 215 de la Constitución, y, en especial, del verbo sobrevenir. Otras ex-ponían las particulares opiniones de sus autores, sobre las causas del déficit fiscal y las maneras de reducirlo o enjugarlo. Es claro que decir si la declaración del estado de emergencia se justificaba o no, equivale, nada más ni nada menos, a decir si ella se hizo de conformidad con la Constitución, o no, es decir, si fue exe-quible o no, tarea reservada exclusivamente a la Corte Constitucional. Sería tanto como si el juez encargado de juzgar a alguien por el delito de homicidio, pidiera a unos peritos definir si el procesado actuó en legítima defensa, cuando precisa-mente quien debe hacer tal definición, en la propia sentencia, es el mismo juez.

Bogotá, marzo 12 de 1997.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1997

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Incompetencia de la Corte (Aclaración de voto)

A pesar de estar convencido de tiempo atrás de la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de la declaración de los estados de excepción que hace el Presidente de la República (artículos 212, 213, 215 y concordantes de la Constitución), en un acto de pragmatismo jurídico, elaboré una ponencia ceñida a la jurisprudencia que hasta ahora ha sostenido esta Corte. La declaración de inexequibilidad, infundada a todas luces, ha reafirmado mi convicción sobre la incompetencia de la Corte. Basten estos motivos para demostrar la razón que asiste a quienes compartimos esta tesis: a) La Corte Constitucional asumió la facultad de pronunciarse expresamente sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos (por medio de los decretos legislativos). b) La facultad descrita está asignada exclusivamente al Congreso de la República. c) Al asumir una función que la Constitución no le señala, la Corte desconoció las competencias del Congreso y del Presidente. Las funciones de la Corte como guardiana de la Constitución, deben cumplirse en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Y en este artículo se confiere a la Corte la facultad de decidir definitivamente "sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno...". Pero no se la faculta para examinar jurídicamente la declaración de tales estados, que es un acto político del Presidente. Y si se repasan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, se observa que en ninguno de ellos se establece que la declaración de los estados de excepción se haga por medio de un decreto legislativo.

CONMOCION INTERIOR - Declaración no sujeta a control de constitucionalidad / **GUERRA EXTERIOR** - Declaración no sujeta a control de constitucionalidad (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior. La declaración del Estado de Conmoción

Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la Republica.

CONMOCION INTERIOR - Declaración sujeta a control político del Congreso (Aclaración de voto)

El examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Conmoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexequible la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla? Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?

Además del salvamento de voto que suscribí conjuntamente con los señores magistrados Carlos Gaviria Díaz y Fabio Morón Díaz, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia, así:

A pesar de estar convencido de tiempo atrás de la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de la declaración de los estados de excepción que hace el Presidente de la República (artículos 212, 213, 215 y concordantes de la Constitución), en un acto de pragmatismo jurídico, elaboré una ponencia ceñida a la jurisprudencia que hasta ahora ha sostenido esta Corte. Pensaba que (por múltiples razones que no hay por qué exponer), no era ésta la oportunidad para hacer el debate que algún día habrá de corregir este error ostensible. Debate urgente si se quiere hacer frente al desorden creciente que anarquiza progresivamente la nación.

La declaración de inexequibilidad, infundada a todas luces, ha reafirmado mi convicción sobre la incompetencia de la Corte. Basten estos motivos para demostrar la razón que asiste a quienes compartimos esta tesis:

a) La Corte Constitucional asumió la facultad de pronunciarse expresamente sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos (por medio de los decretos legislativos).

b) La facultad descrita está asignada exclusivamente al Congreso de la República, por el inciso quinto del artículo 215 de la Constitución.

c) Al asumir una función que la Constitución no le señala, la Corte desconoció las competencias del Congreso y del Presidente: la del primero, asignada expresamente por el inciso quinto del artículo 215; la del segundo, consecuencia necesaria de su obligación de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado" (numeral 4 del artículo 189 de la Constitución).

En relación con el Decreto 80 de 1997, no tengo la menor duda de que la declaración de conveniencia y oportunidad hecha por el Senado y la Cámara, se sujetó enteramente a la Constitución. No así la de inexequibilidad que hizo la Corte y que encubre una verdadera declaración de inconveniencia e inoportunidad (obsérvese que la Corte ha dicho: la declaración del estado de emergencia fue innecesaria, porque el Gobierno ha debido utilizar unas supuestas facultades, de las cuales, por improvidencia, no hizo uso).

La Corte misma, ¡quién lo creyera!, ha dado la razón a quienes la censuran por detentar un poder omnímodo. Ahora no solamente ejerce, de hecho, el poder de mantener y restablecer el orden público —en todas sus manifestaciones— sino que califica la gestión del Gobierno en lo que tiene que ver con el manejo de la hacienda pública y la dirección de la economía. Y reparte (como en el caso que nos ocupa) declaraciones de exequibilidad o de inexequibilidad como premio o castigo, según su libérrima apreciación.

d) Como se dice en el salvamento de voto, para ejercer esa función la Corte (no versada en temas fiscales y económicos) acudió a una especie de consulta popular. Así, en últimas, quienes declararon la inexequibilidad fueron representantes de gremios o sectores que defienden intereses particulares o de grupo, o quienes sostienen sus propias teorías sobre el manejo fiscal y económico. Todas, sin excepción, personas respetables pero a quienes no ha confiado la Constitución la misión de mantener el orden público y restablecerlo.

e) En la sentencia se cita el artículo 4º de la Constitución, como sustento de la competencia de la Corte para hacer el examen de constitucionalidad (de fondo y de forma) de la declaración del estado de emergencia. Pero se olvidan dos he-chos fundamentales:

1º. Las funciones de la Corte como guardiana de la Constitución, deben cumplirse en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Y en este artículo se confiere a la Corte la facultad de decidir definitivamente "sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno...". Pero no se la faculta para examinar jurídicamente la declaración de tales estados, que es un acto político del Presidente.

2º. Y si se repasan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, se observa que en ninguno de ellos se establece que la declaración de los estados de excepción se haga por medio de un decreto legislativo.

f) Todo lo que manifesté en la aclaración de voto en relación con la sentencia C-027 de enero 29 de 1996, sobre los estados de guerra exterior y de conmoción interior, es aplicable (con mayor razón) a la emergencia económica. Por este motivo transcribo a continuación tal aclaración de voto, en su integridad:

"Aclaración de voto, en relación con la sentencia C-027 de Enero 29 de 1996, por medio de la cual se declaró inexequible el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, "por el cual se declara el estado de conmoción interior"

"Con todo respeto, expreso las siguientes razones, que aclaran mi voto afirmativo al adoptarse la sentencia de la referencia.

***"Primera.**—Al salvar el voto en la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, que declaró inexequible el decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se había declarado el estado de conmoción interior, expresé:*

*"**Séptima.**—El Presidente de la República, como responsable del orden público, es el único facultado para decidir si las circunstancias permiten decretar el Estado de Conmoción Interior por «grave perturbación del orden público».*

"La Corte Constitucional, en la sentencia del 7 de mayo de 1992, estableció la doctrina de que sus facultades le permiten hacer el examen de fondo del decreto que declara el estado de conmoción interior, para concluír si existe o no la «grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional».

*"Esas facultades, sin embargo, deben ejercerse con prudencia, para que no conduzcan a dos resultados incompatibles con la Constitución: el primero, **privar al Presidente de la República de las facultades que el artículo 213 le confiere, y que le permiten cumplir el deber de «conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado»; el segundo, el convertir a la Corte Constitucional en responsable del restablecimiento del orden público, responsabilidad que la Constitución no le ha impuesto.***

"Por lo anterior, como lo sostuve en el debate que culminó con la adopción de la sentencia C-466 de 1995, solamente en casos extremos de mal uso del artículo 213 de la Constitución, puede la Corte Constitucional declarar que no existe la grave perturbación. Fue eso lo que aconteció cuando la Corte, por medio de la sen-tencia C-300 de julio 1° de 1994, declaró inexequible el decreto 874 del 1° de mayo de 1994.

"Ahora se ha incurrido en la insensatez de sostener que para que exista la «grave perturbación» faltan unos centenares o millares de asesinatos.

Que tampoco bastan los millares de secuestros y de extorsiones, ni la continua destrucción de oleoductos y los ataques a los poblados inermes.

"Si la jurisprudencia de la Corte sobre el examen material del decreto que declara la conmoción interior, conduce a estas interpretaciones absurdas, habrá que revisarla. De lo contrario persistirá el riesgo de que la Corte, en el futuro, usurpe nuevamente la competencia que la Constitución asignó al Presidente de la República en relación con el orden público.

"Como se ve, propuse, como ya lo había hecho en el debate que culminó con la adopción de la sentencia de inexequibilidad, el cambio de la jurisprudencia de la Corte.

*"**Segunda.-** Desde el día de ese salvamento de voto, he seguido reflexio-nando sobre este asunto y **he llegado a la conclusión de que la Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior, por estos motivos:***

*"Si se lee el artículo 213, se encuentra que **no determina que el Estado de Conmoción Interior se declare por medio de un decreto.** En efecto:*

"En el inciso primero se dice que «el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior»; en el segundo, "que mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades..."; en el cuarto se establece la reunión del Congreso, dentro de los tres días siguientes «a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción», y lo relativo al informe «sobre las razones que determinaron la declaración».

*"Como se ve, en los cuatro incisos no se menciona la palabra **decreto.** Por el contrario, en el inciso tercero se establece que «Los **decretos legislativos** que dicte el gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público». (negrilla fuera del texto). ¿A qué decretos se refiere este inciso? A los contemplados en el artículo 214, a los que se dictan después de la declaración de la Conmoción Interior. ¿Por qué? Porque solamente estos decretos pueden referirse a «materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria (sic) del Estado de Excepción»; y solamente estos decretos podrían, abusivamente, suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

*"Por lo anterior, el numeral 6 del artículo 214 dispone que «El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad". Esas **facultades son las que adquiere el Gobierno en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior**» (inciso segundo del artículo 213).*

"Téngase en cuenta que el numeral 7 del artículo 241 asigna a la Corte Constitucional la función de «Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución». No se le atribuye el control sobre la ***declaración de los estados de excepción.***

"Téngase en cuenta que la declaración no es más que eso: ***una declaración,*** *que no va más allá, y* que, *por lo mismo,* ***no puede afectar ningún derecho fundamental.*** *Dicho en términos sencillos, es apenas una puerta que se abre. Una vez abierta la puerta, el Gobierno puede trasponer el umbral y dictar* decretos legislativos, *o no hacerlo, según las circunstancias. Esos* decretos legislativos *sí pueden vulnerar los derechos fundamentales, o no tener relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de Excepción. Por esto, están sujetos al control de la Corte Constitucional.*

"Obsérvese, en este mismo orden de ideas, que el numeral 5 del artículo 214 establece la responsabilidad del Presidente y de sus ministros «cuando ***declaren*** *los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior»; y establece, a renglón seguido, la responsabilidad «por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores». Es claro que si la declaración de conmoción o de guerra exterior, se hiciera por medio de un* ***decreto legislativo,*** *esta norma se referiría solamente a tales* decretos *y no a la declaración en sí.*

"De todo lo cual se concluye que ***la declaración del Estado de Conmoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros.*** *Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República, como se verá.*

"Tercera.—El ***control político del Congreso de la República sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior.***

"Según el inciso primero del artículo 114, «Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración».

"En ejercicio de ese control político el Congreso analiza la declaración o la prórroga del Estado de Conmoción. Por ello, dispone el inciso cuarto del artículo 213 de la Constitución:

"Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente

un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración». Ese informe permite al Congreso, eventualmente, establecer la responsabilidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 214 de la Constitución.

"Ya se ve por qué el examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Conmoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexequible la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla?

"Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?

"Cuarta.—El numeral 4 del artículo 189 de la Constitución impone al Presidente de la República la obligación de «Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado».

"El control judicial de la declaración de Conmoción Interior por la Corte Constitucional, hace que esta última comparta en la práctica la obligación que la Constitución impone solamente al Presidente de la República.

"Por eso, si el Congreso, en cualquier momento, quisiera, en ejercicio del control político, analizar cómo ha cumplido el Presidente la obligación que le impone el numeral 4 del artículo 189, él podría eludir su responsabilidad con el argumento de que la Corte Constitucional, al determinar la inexequibilidad de la declaración del Estado de Conmoción Interior, le ha impedido cumplirla.

*"**Quinta.**—Por todo lo expuesto, digo ahora, sin vacilaciones ni reservas, que la Corte Constitucional acertará si en el futuro modifica su jurisprudencia y decide que la declaración del Estado de Conmoción Interior no es un decreto legislativo y que, por lo mismo, no está sujeta al control de la misma Corte, sino del Congreso, en ejercicio del control político que a éste compete.*

"En estos términos rectifico la posición que asumí al votarse la sentencia C-300 de julio 1o. de 1994, que declaró inexequible el decreto 874 del 1o. de mayo de 1994, que había declarado el Estado de Conmoción Interior.

*"**Sexta.**—Aclaro este voto así, porque creo, como es ostensible, que justificándose ahora la declaración, como se justificó la del 16 de agosto de 1995, la Corte*

no ha debido entrar en el análisis de fondo de la misma. Y ni siquiera en su análisis formal, pues no le está atribuída esa competencia. Y tal análisis correspondería al Congreso, en ejercicio del control político".

En los términos anteriores, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

Bogotá, marzo 12 de 1997.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1997

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Competencia de la Corte
(Aclaración de voto)

Para evitar cualquiera ambigüedad de quienes han sustentado la tesis de que la Corte es incompetente para ejercer el control de constitucionalidad, por el aspecto material, de los decretos declaratorios de los estados de excepción, reitero explícitamente que sigo convencido de que la renuncia al ejercicio de ese control, implica un significativo marchitamiento del Estado de derecho. Sólo que, en el caso específico, y por las razones que quedan consignadas en el salvamento, creo que concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 215 de la Constitución.

Ref.: Expediente R.E. 087.

Revisión constitucional del Decreto Número 080 del 22 de enero de 1997, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

Para evitar cualquiera ambigüedad nacida de la circunstancia de suscribir el salvamento de voto a la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, en compañía de dos distinguidos colegas que han sustentado la tesis de que la Corte es incompetente para ejercer el control de constitucionalidad, por el aspecto material, de los decretos declaratorios de los estados de excepción, reitero explícitamente que sigo convencido de que la renuncia al ejercicio de ese control, implica un significa-tivo marchitamiento del Estado de derecho. Sólo que, en el caso específico, y por las razones que quedan consignadas en el salvamento, creo que concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 215 de la Constitución.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1997

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Incompetencia de la Corte
(Aclaración de voto)

El suscrito Magistrado, con ocasión de la revisión de constitucionalidad del Decreto 874 del 1 de mayo de 1994, consideró que la Corte Constitucional carecía de competencia para conocer del fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como el que lo levanta, por los motivos expresados en dichos eventos, y por tratarse en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de atribuciones que le da la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional.

Ref.: Expediente R.E. 087.

Decreto No. 080 del 13 de enero de 1997, "por el cual se declara el estado de emergencia económica y social".

En anteriores oportunidades el suscrito ha formulado aclaración de voto en relación con sentencias dictadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional de los decretos declaratorios de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Carta Política, en armonía con el artículo 241 numeral 7 *ibídem*, en las cuales la Corporación ha sostenido que los decretos expedidos por el gobierno nacional para los fines mencionados, son revisables por su contenido material y formal desde el punto de vista jurídico, para los efectos del examen de constitucionalidad de los mismos.

La anterior aclaración obedece a que inicialmente el suscrito Magistrado, con ocasión de la revisión de constitucionalidad del Decreto 874 del 1 de mayo de 1994, "por el cual se declara el estado de conmoción interior", en asocio con los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, consideró que la Corte Constitucional carecía de competencia para conocer del fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como el que lo levanta, por los motivos expresados en dichos eventos, y por tratarse en

estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de atribuciones que le da la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional.

Empero, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional adoptada por la Sala Plena de la Corporación en decisión mayoritaria, ha resuelto lo contrario en pronunciamientos reiterados, en acatamiento a los mismos, los cuales no solamente constituyen doctrina constitucional, me permito de la misma manera, hacer dicha aclaración en esta oportunidad en relación con la sentencia de la referencia.

Aparte de lo anterior, debo señalar igualmente, que dentro del estudio material realizado por la Corte, comparto íntegramente los planteamientos esgrimidos por la Corporación, tanto en su parte motiva como en la resolutiva, con respecto a la providencia por medio de la cual se decretó la inexequibilidad del Decreto 080 del 13 de enero de 1997 "por el cual se declara el estado de emergencia económica y social".

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-122
marzo 12 de 1997

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Incompetencia de la Corte
(Aclaración de voto)

La sentencia de ahora es una prueba significativa más, por si alguna faltara, de que la interpretación de la Corte no encaja dentro del auténtico pensamiento del Constituyente, quien jamás pudo concebir asignarle poderes tan absolutos y generadores de graves conflictos de competencia a la Corte Constitucional, para colocarla por encima del Congreso de la República y del Gobierno, con desconocimiento de sus atribuciones constitucionales privativas, hasta tal punto que se crea así una especie de autoridad suprainstitucional. Por el contrario, la Corte, bien puede cumplir estricta, plena e independientemente el control constitucional integral sobre los aspectos formales y materiales de los decretos legislativos, que se expidan mediante la declaratoria motivada de los estados de excepción, y entonces si podrá la Corte calificar la conexidad directa y específica entre ellos y los motivos aducidos por el Gobierno en el decreto para adoptar tal medida extraordinaria.

Ref.: Expediente RE-087.

Revisión constitucional del Decreto No. 80 de enero 22 de 1997 "por el cual se declara el estado de emergencia económica y social".

Aparte del salvamento de voto a la sentencia de la referencia que suscribo conjuntamente con los H.H. Magistrados doctores Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz, comedidamente lo adiciono con esta aclaración, para explicar la siguiente cuestión, a mi juicio muy importante.

Como una demostración de acatamiento a la jurisprudencia vigente en la Corte, en relación con el estudio de los decretos de declaración de los estados de excepción, quienes nos apartamos de ella, incluído el ponente doctor Jorge Arango Mejía, aceptamos no considerar en el debate de Sala Plena sobre la ponencia tal punto sobre la competencia, para analizar sin esta reserva todos los aspectos formales y materiales del decreto sobre la declaración de emergencia económica.

Sin embargo, ello no quiso ni quiere decir que, en lo que a mí corresponde, haya rectificado el concepto que sobre el tema expuse en el salvamento de voto sobre la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, a cuyos términos me remito para ratificarlo, con mayor razón cuando la sentencia de ahora es una prueba significativa más, por si alguna faltara, de que la interpretación de la Corte no encaja dentro del auténtico pensamiento del Constituyente, quien jamás pudo concebir asignarle poderes tan absolutos y generadores de graves conflictos de competencia a la Corte Constitucional, para colocarla por encima del Congreso de la República y del Gobierno, con desconocimiento de sus atribuciones constitucionales privativas, hasta tal punto que se crea así una especie de autoridad suprainstitucional.

Por el contrario, la Corte, sin necesidad de recurrir a valoraciones y decisiones que pertenecen a la órbita de competencia del Gobierno y del Congreso, bien puede cumplir estricta, plena e independientemente el control constitucional integral sobre los aspectos formales y materiales de los decretos legislativos, que se expidan mediante la declaratoria motivada de los estados de excepción, y entonces si podrá la Corte calificar la conexidad directa y específica entre ellos y los motivos aducidos por el Gobierno en el decreto para adoptar tal medida extraordinaria. Así se lo manda la Carta Política cuando le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241. Agrega tal norma que la Corte "con tal fin cumplirá las siguientes funciones: 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución". Y, en relación con el artículo 215 dice expresamente, lo que constituye otro avance de la Carta de 1991 sobre el ordenamiento constitucional de 1886, fuera de las demás garantías especiales del artículo 214 que "estos decretos con fuerzade ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, ... deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia".

Ciertamente, la Corte es órgano cúpula en materia de interpretación constitucional —se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución—, pero en los estrictos y precisos términos que ella señala, lo cual es una función esencial y eminentemente jurídica, que la debe preservar de hacer juicios técnicos en materia de economía e ingeniería y finanzas, ajenos a su propia naturaleza institucional. La falta de un lúcido y razonable "autocontrol", y el abuso de las funciones propias, pueden generar, como lo anunciamos en el citado salvamento de 1995, reacciones que no son deseables ni benefician el desarrollo de las instituciones constitucionales.

Tal situación desequilibra, además, ese delicado y complejo mecanismo de frenos y contrapesos que constituye la separación de poderes, columna vertebral del régimen liberal y democrático, propio del Estado Social de Derecho.

Es, sin duda, una exageración sin fundamento y sin conocimiento de causa, la que pretende que la interpretación que hemos acogido, y que durante tanto tiempo

consagró la H. Corte Suprema de Justicia cuando ejerció el control constitucional, disminuye o debilita la autoridad de la Corte. Creemos, por el contrario, que ella se conserva incólume, así como la preciosa función de jurisdicción consti-tucional que le corresponde legítima y plenamente, según los términos y con-diciones que reiteramos en esta aclaración.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-127
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Medidas para desestimular endeudamiento externo

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo / **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA** - Momento a partir de cuando surte efectos

Los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si és-te es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como se le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal. Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional.

Ref.: Expediente R.E.-088.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 081 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 215 de la Constitución Política, la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 081 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo", expedido por el Gobierno con base en las atribuciones propias del Estado de Emergencia Económica, declarado mediante Decreto 080, de la misma fecha.

Una vez cumplidos los requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, se procede a decidir.

II. TEXTO

El Decreto objeto de revisión dice así:

"DECRETO NUMERO 081
13 de enero de 1997

"Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo"

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, y en desarrollo del decreto 80 de 1997, declaratorio del Es-tado de emergencia económica y social,

"CONSIDERANDO:

"Que mediante decreto 80 del 13 de enero de 1997 se declaró el estado de Emergencia Económica y Social hasta el 4 de febrero de 1997, por las razones en él indicadas;

"Que el nivel de endeudamiento externo se ha constituido en un hecho perturbador de la política macroeconómica que es necesario gravar para desestimular su excesivo y rápido crecimiento;

"Que debe evitarse que algunas operaciones financieras tengan efectos inde-seables sobre la economía, tales como la revaluación de la moneda nacional;

"Que un gravamen sobre el endeudamiento externo desestimula este tipo de financiamiento por parte del sector pública y privado, lo que contribuye a aminorar las presiones a la revaluación de la tasa de cambio;

"Que para reducir las presiones a la revaluación de la tasa de cambio resulta necesario estimular el giro acelerado de las divisas correspondientes al pago por importaciones, así como desestimular el desembolso de nuevos créditos en moneda extranjera;

"Que se hace necesario que determinados sectores de la economía, a través de sus operaciones financieras con el exterior contribuyan a mejorar la situación fiscal, a incrementar el ahorro público y a reducir las necesidades de endeudamiento público, tanto interno como externo;

"DECRETA:

*"**Artículo 1. Impuesto sobre la financiación en moneda extranjera.** Las personas o entidades que obtengan créditos o cualquier otra forma de financiación en moneda extranjera, incluyendo la colocación de títulos valores en los mercados internacionales y la financiación de importaciones de bienes, están sujetas al impuesto sobre la financiación en moneda extranjera, de conformidad con lo establecido en este Decreto.*

*"**Parágrafo.** Se exceptúan de la obligación tributaria aquí prevista los siguientes créditos o formas de financiación en moneda extranjera:*

"a. Los obtenidos por los intermediarios del mercado cambiario destinados a operaciones activas de crédito en moneda extranjera.

"b. Los obtenidos para financiar exportaciones, concedidos por los interme-diarios del mercado cambiario con cargo a recursos de Bancoldex.

"c. Los obtenidos por el Fondo Nacional del Café para financiar la compra de la cosecha cafetera que sean aprobados por el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

"d. Los obtenidos para financiar importaciones dentro de programas espe-ciales de importación-exportación.

"e. Los obtenidos para prefinanciar exportaciones de bienes y los pagos an-ticipados provenientes del comprador del exterior.

"f. Los créditos destinados a sustituir otra financiación en moneda extranjera sobre la cual ya se haya causado el impuesto previsto en el presente decreto.

*"**Artículo 2. Causación del impuesto.** El impuesto establecido en este decreto se causa en el momento en que se realiza el desembolso del crédito, bajo cualquier modalidad. En el caso de financiación de importaciones de bienes, el impuesto se causará en el momento de la introducción de los mismos al territorio nacional.*

*"**Artículo 3. Base gravable.** La base gravable del impuesto establecido en este decreto, está constituida por el valor del desembolso del crédito. En el caso de financiación de importaciones, la base gravable será el valor FOB de l mercancía, siempre y cuando la respectiva importación sea reembolsable y no haya sido pagada, según lo determina el artículo 5°. De este Decreto.*

"Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de las importaciones financiadas bajo la modalidad de arrendamiento financiero, la base gravable también será el valor FOB de la mercancía importada.

*"**Artículo 4. Tarifa.** La tarifa del impuesto dependerá del resultado de la siguiente operación: a la tasa de interés DTF se le deducen la tasa* Libor *y la tasa de devaluación anual.*

"Si el resultado del cálculo descrito en el inciso anterior es igual o inferior a cero (0), la tarifa del impuesto será cero.

"Si el resultado es superior a cero (0) e inferior o igual a cuatro (4) puntos porcentuales, la tarifa será uno por ciento (1%).

"Si el resultado es superior a ocho (8) e inferior o igual a doce (12) puntos porcentuales, la tarifa será tres por ciento (3%).

"Si el resultado es superior a doce (12) e inferior o igual a quince (15) puntos porcentuales, la tarifa será cuatro por ciento (4%).

"Si el resultado es superior a quince (15) e inferior o igual a dieciocho (18) puntos porcentuales, la tarifa será cinco por ciento (5%).

"Si el resultado es superior a dieciocho e inferior o igual a veintiún (21) puntos porcentuales, la tarifa será seis por ciento (6%).

"Si el resultado es superior a veintiún (21) e inferior o igual a veinticuatro (24) puntos porcentuales, la tarifa será siete por ciento (7%).

"Si el resulta es superior a veinticuatro (24) puntos porcentuales, la tarifa será ocho por ciento (8%).

"La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales divulgará la tarifa aplica-ble para cada mes de acuerdo con lo previsto en este artículo, a más tardar el día hábil anterior al inicio del mes en el cual debe ser aplicada.

"El cálculo previsto en el primer inciso de este artículo se efectuará utilizando el promedio aritmético simple de cada una de las tasas DTF, LIBOR y de devaluación anual, de las cuatro (4) semanas calendario anteriores a aquella que contenga el último día hábil del mes, en la cual se divulgue la tarifa.

*"**Parágrafo.** Para realizar los cálculos previstos en este artículo se utilizará la tasa DTF efectiva anual certificada semanalmente por el Banco de la República y la tasa anualizada* Libor *correspondiente a transacciones a tres (3) meses informada por la misma Entidad. La tasa de devaluación anual se calculará con base en la tasa de cambio representativa del mercado certificada diariamente por la Superintendencia Bancaria y será equivalente al incremento porcentual de esa tasa de cambio durante los mismos doce (12) meses.*

*"**Parágrafo Transitorio:** Para el mes de enero de 1997, los cálculos previstos en el primer inciso de este artículo se realizarán con base en la tasa DTF, la tasa **Libor** y la tasa de devaluación anual observadas en las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de publicación del presente Decreto.*

*"**Artículo 5. Liquidación y pago del impuesto.** La liquidación y pago del impuesto sobre la financiación en moneda extranjera, deberá realizarla el obligado en la fecha de su causación, de acuerdo con el artículo 2°. del presente decreto, ante las entidades financieras autorizadas para recaudar los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

"En el caso de desembolso de créditos a través de intermediarios del mercado cambiario, el intermediario, previa a la canalización de las divisas correspondientes, verificará el pago del impuesto de que trata este decreto.

"Si el desembolso de créditos se realiza a través de cuentas de compensación en el exterior, la liquidación y pago del impuesto se realizará por parte del obligado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a aquel en que tenga lugar el abono o crédito a la cuenta.

"En todos los casos, en las Declaraciones de Cambio correspondientes a desembolsos de créditos en moneda extranjera, deberá identificarse el pago del impuesto correspondiente.

"En el caso de la financiación de importaciones de bienes, para proceder a su levante se deberá demostrar previamente el pago del impuesto previsto en este decreto.

"Dicho pago del impuesto deberá demostrarse sobre la porción del valor de todas las importaciones reembolsables sobre las cuales no se haya realizado el giro de las divisas y exista la correspondiente Declaración de Cambio. En el caso de las importaciones financiadas a través de arrendamiento financiero, el pago del impuesto también deberá demostrarse como paso previo al levante de la mercancía.

*"**Artículo 6. Administración y Control.** La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales será la competente para adelantar los procesos de determinación, cobro, recaudo y discusión, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario.*

"Las personas o entidades que no cancelen en forma oportuna el impuesto establecido en este decreto, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 634 del Estatuto Tributario.

*"**Artículo 7. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, a los 13 días del mes de enero de 1997".

(siguen firmas).

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista intervinieron numerosos ciudadanos, a nombre propio y de distintas instituciones, públicas y privadas, con el objeto de impugnar o defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo materia de examen.

IV. PRUEBAS

El Magistrado Ponente ordenó la práctica de varias pruebas. En desarrollo de la correspondiente providencia, se recibieron escritos, cuadros y documentos, así como los dictámenes de expertos invitados según lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, y las alegaciones de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Comercio Exterior, Trabajo y Seguridad Social, del Departamento Nacional de Planeación, del *Dane* y otras dependencias del Ejecutivo, del Banco de la República y de los miembros de su Junta Directiva, así como de diferentes gremios y asociaciones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el decreto que se revisa, argumentando que cumple con todas las condiciones formales exigidas en la Carta Política y guarda conexidad con el Decreto 080 de 1997, por el cual se decretó la Emergencia Económica.

Aduce el Agente del Ministerio Público:

"El cotejo entre el texto de los Decretos 081 y 224 de 1997, permite concluir que se ajustan a los parámetros que en materia impositiva han señalado los artículos 215 y 338 de la Constitución Política, toda vez que sus normas esta-blecen un impuesto sobre el endeudamiento externo, medida que no significa desconocimiento de las atribuciones conferidas al Ejecutivo durante el estado de emergencia económica y social.

"Además, el mencionado gravamen no desconoce el principio de legalidad del tributo previsto en el artículo 338 superior, toda vez que el Decreto que se examina establece directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, como también la tarifa de la obligación fiscal.

"La urgencia de diseñar mecanismos para controlar eficazmente la excesiva y rápida revaluación de la moneda nacional, ocasionada, entre otros factores, por el desmedido endeudamiento externo de los sectores público y privado, lleva a considerar que el Gobierno no contaba con el tiempo necesario para tramitar ante el Congreso de la República, los proyectos de ley encaminados a adoptar medidas como las previstas en el Decreto 081 de 1997".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es la Corte Constitucional el tribunal competente para resolver en definitiva sobre la exequibilidad del Decreto enviado para su revisión, según lo disponen los artículos 215 y 241-7 de la Constitución Política.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Mediante Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997 (M.P.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corte declaró inexequible el Decreto 080 del 13 de enero de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social.

Como el Decreto Legislativo materia de examen en este proceso fue dictado en desarrollo del que se menciona, se configura un caso de *inconstitucionalidad por consecuencia*, al que ya se había referido la Corte en circunstancias similares, provocadas por la declaración de inexequibilidad del decreto que ponía en vigencia un Estado de Conmoción Interior.

En el fallo C-488 del 2 de noviembre de 1995, se expresó al respecto:

"Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

"Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

"En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

"Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política".

Estas mismas razones obran para el caso que se estudia y, por lo tanto, manteniendo su jurisprudencia, la Corte habrá de declararlo inexequible.

No obstante, se estima necesario precisar que, a juicio de la Corporación, la pérdida de vigencia de los decretos dictados al amparo de un estado excepcional, cuando el decreto que lo declara es encontrado inexequible, se produce inmediatamente comience a surtir efectos jurídicos la sentencia recaída sobre dicho decreto inicial, y ello acontece cuando tal fallo se notifica.

En otros términos, en la aludida hipótesis —que es la del caso presente—, los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como el artículo 241 de la Constitución expresamente le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos al amparo de los artículos 212, 213 y 215 *ibídem*, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal.

Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional, en este caso el distinguido con el número 080 de 1997 (Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997).

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 81 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo".

Segundo. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122, que declaró inexequible el Decreto 080 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-127
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de

la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-088.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el ho-nor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2 ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible ?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por paradoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difu- sión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República — adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo ? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice : "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-127
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR -** Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 099.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 81 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-128
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Modificación Presupuesto General de la Nación

Ref.: Expediente RE 089.

Revisión del Decreto 082 del 13 de enero de 1997 "por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1997".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta No. 12.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 082 del 13 de enero de 1997 "por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1997".

I. TEXTO DE LA NORMAS ACUSADAS

"DECRETO 082
(13 enero de 1997)

"por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1997"

"El Presidente de la República

"en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, la ley orgánica del presupuesto, y en desarrollo de lo dispuesto en el decreto 80 del 13 de enero de 1997,

"CONSIDERANDO

"Que por Decreto 80 del 13 de enero de 1997 se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social, por las causales en él establecidas;

"Que como parte de las medidas que el Gobierno adoptó, en desarrollo de la declaración de la Emergencia Económica y Social, se encuentra la creación de un nuevo impuesto, mediante el decreto 81 de 1997;

"Que este nuevo impuesto exige la adopción de algunas operaciones en el Presupuesto General de la Nación;

"Que el procedimiento para realizar las operaciones presupuestales en el estado de Emergencia Económica y Social es a través de decretos legislativos;

"DECRETA:

"Artículo 1°. *Adicionar el presupuesto de Rentas del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1997 en la suma de cuatrocientos cincuenta mil millones de pesos ($450.000.000.000) así:*

"Rentas del Presupuesto General de la Nación	
"I. Ingresos del Presupuesto Nacional	$450.000.000.000
"1. Ingresos corrientes de la Nación	$450.000.000.000
"1.1 Impuesto sobre la financiación en moneda extranjera	$450.000.000.000

"***Artículo 2°.*** *Reducir el Presupuesto de Rentas del Presupuesto General de la Nación en la suma de trescientos ochenta mil millones de pesos ($380.000.000.000) así:*

"*Rentas del Presupuesto General de la Nación*

"I. *Ingresos del Presupuesto Nacional*	$380.000.000.000
"1. *Ingresos corrientes de la Nación*	$380.000.000.000
"1.1 Impuesto renta y Complementarios	$380.000.000.000

"***Artículo 3°.*** *Adicionar el Presupuesto de Gastos del Presupuesto General de la Nación en la suma de setenta mil millones de pesos ($70.000.000.000) así:*

"*Sección 1401*
"*Servicio de la Deuda Pública Nacional*

"*Cuenta*	6	*Servicios de la Deuda Externa*	
"*Subcuenta*	2	*Intereses, comisiones y gastos Deuda Pública Externa*	
"*Objeto de gasto*	8	Impuesto sobre financiación en moneda externa	
"*Recurso*	01	Recursos ordinarios	70.000.000.000

"*Artículo 4°.* El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación

"*Publíquese y cúmplase,*

"*Dado en Santafé de Bogotá a los 13 de enero de 1997*".

Siguen firmas del Presidente de la República, de 14 ministros y de un viceministro encargado de las funciones del despacho del Ministerio de Justicia y del Derecho.

II. ANTECEDENTES

1. El Secretario jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta corporación, el día siguiente a su expedición, copia del Decreto 082 del 13 de enero de 1997.

2. Asumido el conocimiento de la revisión del decreto de la referencia, se ordenó al Ministerio de Hacienda que informara las razones que llevaron a la expedición del decreto 082 de 1997.

3. El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia y el representante del Ministerio de Desarrollo Económico intervinieron en favor de la constitucionalidad del Decreto.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación que declarara la exequibilidad de las normas acusadas.

III. PRUEBAS - Informe del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda informa que las razones que llevaron al Gobierno Nacional a expedir el decreto objeto de revisión, son las siguientes:

En primer lugar, de conformidad con el Decreto 81 de 1997, la Nación es sujeto pasivo del impuesto sobre la financiación en moneda externa, lo que obliga a asignar recursos para atender las obligaciones resultantes del pago de tales obligaciones tributarias. Para tal efecto, el artículo 3 del Decreto 82 de 1997 dispone una adición presupuestal por 70.000 millones de pesos.

En segundo lugar, la adición responde a las expectativas de recaudo por concepto del impuesto creado mediante el Decreto 81 de 1997.

Finalmente, la reducción de los ingresos, prevista en el artículo 2, obedece a "la caída en el recaudo del impuesto a la renta y complementarios que pretende ser sustituida con una parte importante del recaudo que se genere con el impuesto sobre la financiación en moneda extranjera".

En consecuencia, afirma el ministro, las medidas adoptadas tienen un efecto neutro "y se limitan estrictamente a ajustar el Presupuesto General de la Nación a las decisiones adoptadas durante el Estado de Emergencia".

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Desarrollo, actuando en nombre de la Nación-Ministerio de Desarrollo Económico, interviene para defender la constitucionalidad del Decreto 82 de 1997.

Manifiesta el interviniente que el decreto en cuestión guarda relación directa con el Decreto 81 de 1997, que creó el impuesto al endeudamiento externo. Sostiene que en la medida en que los ingresos generados mediante la aplicación del citado impuesto no se encontraban incorporados al presupuesto de la Nación, era necesario adoptar "medidas operacionales al Presupuesto General de la Nación", para lo cual se adicionó y se redujo el Presupuesto de Rentas y Gastos de la vigencia fiscal de 1997.

Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República interviene en favor de la constitucionalidad del Decreto 082 de 1997. Luego

de exponer que el Decreto cumple con los requisitos formales, entra al análisis de fondo del Decreto.

En punto a la conexidad, sostiene que el Decreto 082 de 1997 guarda relación directa con el Decreto 081 de 1997. El cumplimiento de los fines previstos con su expedición, exige realizar algunas operaciones en el Presupuesto de la Nación, lo que se realiza mediante el decreto objeto de control y cuyas razones fueron expuestas en el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda al responder al cuestionario de la Corte, al cual se remite.

Por otra parte, manifiesta el interviniente, que el artículo 345 de la Carta exige que todo gasto a efectuar o recurso a percibir esté debidamente presupues-tado (principio de legalidad del presupuesto), lo cual en tiempos de normalidad corresponde a los órganos de elección popular, y respecto de la Nación, al Congreso de la República.

Sin embargo, en épocas de anormalidad, tal función es competencia del Presidente de la República, toda vez que el artículo 215 autoriza la concentración del principio de legalidad del ingreso y del gasto en cabeza de éste.

La Ley Orgánica del Presupuesto recoge este principio en el artículo 83 del Decreto 111 de 1996 (artículos 69 de la Ley 38 de 1989 y 36 de la Ley 179 de 1994), que señala:

"Los créditos adicionales y los traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señales. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo".

Cabe poner de presente que el Decreto 080 de 1997 autorizó al gobierno para realizar las operaciones presupuestales derivadas de las medidas dictadas en desarrollo del Estado de Emergencia.

Respecto de la constitucionalidad de éstas actuaciones, la Corte se ha manifestado en su favor en la sentencia C-448 de 1992.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Primeramente señala el Procurador que el Decreto 082 de 1997 cumple con todas las exigencias formales establecidas en la Carta. Luego, en cuanto al contenido material del decreto, sostiene que el Decreto 081 de 1997 alteró el cómputo de rentas y de gastos previstos en el presupuesto para la vigencia fiscal de 1997, razón por la cual resultaba indispensable expedir el decreto objeto de revisión, "con el objeto de adecuar los estados financieros de la Nación a las previsiones económicas elaboradas teniendo en cuenta el recaudo que se pueda lograr con la aplicación de los instrumentos creados en virtud del Decreto 081 de 1997".

En tercer lugar, analiza la competencia del Presidente de la República para modificar el presupuesto bajo el Estado de Emergencia. Considera que el artículo 345 de la Carta avala dicha potestad, toda vez que consagra el principio según el cual en tiempos de paz corresponde a los órganos de elección popular la expedición del presupuesto, lo que no acontece bajo estados de excepción, "pues frente a situaciones de crisis las decisiones han de tomarse en forma pronta y oportuna, para atender la situación que se presenta".

Por otra parte, si bien la Ley Estatutaria de Estados de Excepción no regula ésta facultad en relación con el Estado de Emergencia, la Corte ha avalado dicha atribución (Sentencia C-376 de 1994).

Finalmente, cabe señalar que el Decreto 080 de 1997 autorizó al Gobierno para "realizar las operaciones presupuestales derivadas de las medidas excepcionales que fueran adoptadas".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-7, la Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 082 del 13 de enero de 1997.

Inexequibilidad del Decreto 080 de 1997.

2. Mediante sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del Decreto 080 de 1997, mediante el cual se decretó el Estado de Emergencia. Como quiera que el decreto objeto de revisión se expidió en desarrollo del citado decreto, la Corte procederá a declarar su inexequibilidad.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 082 de 1997.

Segundo. Los efectos de la presente sentencia se producirán a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 de 1997, por medio de la cual se declaró inexequible el Decreto 080 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-128
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-089.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2 ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible ?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurí-dico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Con-moción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por paradoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial ?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, *supérstites* pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice : "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-128
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 089

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 82 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se modifica el presupuesto".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argu-mentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salva-mento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-129
marzo de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Erradicación evasión tributaria y contrabando

Ref.: Expediente R.E. 090.

Revisión de Constitucionalidad del Decreto 088 de enero 15 de 1997 "Por medio del cual se expiden normas para erradicar la evasión tributaria y el contrabando".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el decreto No. 080, del 13 de enero de 1997, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, con vigencia hasta el 4 de febrero de 1997. Con fundamento en dicha declaración se expidió el Decreto Legislativo No. 088 de enero 15 de 1997 "Por medio del cual se expiden normas para erradicar la evasión tributaria y el contrabando".

El señor Secretario General de la Presidencia de la República, con oficio del 16 de enero de 1997, envió a esta Corporación, para los efectos del control constitucional copia auténtica del referido Decreto.

En los términos del artículo 241-7, la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la constitucionalidad del referido decreto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de las normas objeto de revisión, así:

"DECRETO O88 (Enero 15 de 1997)

"Por medio del cual se expiden normas para erradicar la evasión tributaria y el contrabando

"El Presidente de la república

"en ejercicio de la facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 80 de 1997, y

"CONSIDERANDO:

"Que mediante decreto 80 de 1997, se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, hasta el cuatro (4) de febrero de 1997, por las razones en el expuestas;

"Que la política macroeconómica se ha visto seriamente afectada por el marcado déficit fiscal, consecuencia de la disminución en el recaudo de los ingresos fiscales, entre otras causas, por los altos niveles de evasión tributaria y contrabando;

"Que las medidas ordinarias existentes han sido insuficientes para controlar estos fenómenos por las nuevas modalidades y sofisticadas técnicas de evasión tributaria y contrabando;

"Que se hace necesario dotar de herramientas y procedimientos eficaces a las autoridades tributarias para que puedan ejercer una acción fiscali-zadora efectiva;

"Que es esencial establecer el monto real de las transacciones efectuadas por los responsables del impuesto;

"Que es necesario implementar mecanismos más drásticos para garantizar que los agentes económicos encargados de recaudar tributos los consignen oportunamente al Tesoro Público;

"Que de erradicar la evasión y el contrabando, la Nación obtendrá sustanciales ingresos adicionales a los programados, que contribuirán, a conjurar el déficit fiscal, evitando de esa manera a acudir a un mayor endeudamiento público externo del programado, lo cual generaría, en las actuales circunstancias, una mayor revaluación de la moneda, o al interno produciría una presión mayor en los niveles de las tasas de interés;

"Que para una defensa integral de la producción nacional, es necesario tomar medidas adicionales que erradiquen la evasión tributaria y el contrabando, evitando de esta manera un deterioro en la capacidad de generación de empleo y coadyuvando a la aceleración de la economía;

"DECRETA

"Artículo 1.—Tarjeta fiscal.

"Todas las personas obligadas a expedir factura o documento equivalente que lo hagan por medio de máquinas registradoras o mediante el sistema de facturación por computador, deberán utilizar una tarjeta fiscal, como elemento de control a la evasión. La tarjeta fiscal deberá implementarse a más tardar el primero de agosto de 1997.

"La tarjeta fiscal es un dispositivo físico incorporado en cada máquina registradora P.O.S. o en un servidor en el caso de la factura por computador, la cual interactúa automáticamente con el software de facturación, los cuales deberán estar autorizados por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales. La tarjeta fiscal conserva en su memoria «El comprobante de informe diario» definido por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"La Tarjeta Fiscal deberá reunir las condiciones técnicas y controles que para el efecto determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"El incumplimiento de las obligaciones aquí señaladas dará lugar a la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 657 y 658 del Estatuto Tributario.

"Artículo 2.—Requisito en las importaciones de bienes gravados.

"Sin perjuicio de los requisitos establecidos para obtener la autorización de levante en las normas vigentes, el importador de bienes gravados deberá acreditar, previo a la misma, su inscripción en el régimen común del impuesto sobre las ventas.

"Este requisito no será exigible en los siguientes casos:

"a. Cuando se importe directamente para consumo, siempre que los bienes hagan parte del patrimonio o de los activos fijos del importador.

"b. En las importaciones de los agentes diplomáticos, consulares, misiones diplomáticas, los organismos internacionales acreditados ante el país, y los beneficiarios colombianos que regresan al país, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2148 de 1991.

"c. Los efectos personales y el menaje doméstico que introduzcan los no residentes en el país, que ingresen al territorio nacional para fijar su residencia en el, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2057 de 1987 y demás nor-mas que lo adicionen modifiquen.

"d. En el caso de viajeros que ingresen al país, respecto del equipaje que introduzcan al territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2057 de 1987 y demás normas que lo adicionen o modifiquen.

"e. En las importaciones que haga la Nación, los Departamentos, los Municipios, el Distrito Capital, los Distritos Especiales y los Establecimientos Públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

"Artículo 3.—Sanción por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.

"Cuando la administración demuestre que el contribuyente ha omitido activos o incluido pasivos inexistentes, el término de revisión de la declaración en la que se haya omitido los activos o incluido los pasivos inexistentes será de cinco (5) años.

"Artículo 4.—Facultades de inspección.

"La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar, mediante resolución motivada, la inspección o registro de las oficina, establecimientos comerciales, industriales o de servicios, y demás locales donde el contribuyente o responsable desarrolle sus actividades, siempre que no coincida con su domicilio o casa de habitación, en el caso de personas naturales.

"Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar, previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias.

"Artículo 5.—Aseguramiento de las pruebas.

"La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá dentro del procedimiento de determinación de los tributos, tomas las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos, con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas:

"a. La inmovilización y aseguramiento de las pruebas en el lugar y estado en que se encuentren.

"b. La retención y traslado de los papeles, libros, otros documentos y demás elementos probatorios a las oficinas de la Administración de Impuestos y Aduanas respectiva.

*"**Parágrafo.** Las medidas adoptadas de conformidad con lo establecido en el presente artículo, se consignarán en un acta que deberá suscribirse por los funcionarios que intervinieron en la misma y el contribuyente, responsable o persona fiscalizada o su representante legal. La negativa a la firma del acta por parte de las personas auditadas o su representante legal, no invalidará la actuación. De esta negativa se dejará constancia en la respectiva acta.*

"Para estos efectos, los funcionarios fiscalizadores podrán requerir la inter-vención de la fuerza pública, con el objeto de garantizar la adopción de las medidas señaladas.

"Artículo 6.- Adiciónase el artículo 617 del Estatuto Tributario con el siguiente literal:

"j) Numeración autorizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."

"Artículo 7.—Procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables.

"Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se reque-rirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario.

"Tratándose de documentos equivalentes deberán cumplir los requisitos contenidos en los literales b), d) e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario.

"Cuando no exista la obligación de expedir facturas o documento equivalente, el documento que pruebe la respectiva transacción que da lugar a costos, deducciones o impuestos descontables, deberá cumplir los requisitos mínimos que el Gobierno Nacional establezca.

"Parágrafo. *En ningún caso, los costos y deducciones correspondientes a ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional o rentas exentas, podrán afectar las rentas o ganancias ocasionales gravadas.*

"Artículo 8.—El artículo 867 del Estatuto Tributario quedará así:

"Para acudir a la vía contenciosa administrativa, no será necesario hacer la consignación del monto de los impuestos que hubiere liquidado la administración.

"En todo caso, será necesario acreditar la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros a favor de la Nación - U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuya vigencia deberá ser por el término de duración del

proceso y tres (3) meses más contados a partir de la fecha de la sentencia o decisión jurisdiccional ejecutoriada.

"En materia del impuesto de renta y complementarios, la garantía será por un monto equivalente al 30% de los valores determinados por la Administración y que sean objeto de discusión. En materia de retención en la fuente, la garantía será por un valor igual al 80% de la suma materia de impugnación. Cuando se trate del impuesto sobre las ventas, la garantía será del 40% del valor impugnado".

"Artículo 9.—Control Integral.

"Los bienes introducidos al territorio nacional sin el pago de los tributos aduaneros correspondientes, no podrán ser tratados como costo o deducción en el impuesto sobre la renta.

"Artículo 10.—Adiciónase el artículo 580 del Estatuto Tributario con el siguiente literal:

"e) Cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin el pago de los respectivos tributos, salvo que existen declaraciones presentadas de renta o ventas que arrojen un salvo a favor, que sean objeto de compensación".

"Artículo 11.—El artículo 665 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 665. Responsabilidad penal por no consignar las retenciones.

"Los retenedores que no consignen las sumas retenidas dentro de los plazos que para el efecto señale el Gobierno Nacional, quedan sometidos a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los empleados públicos que se apropien en provecho suyo o de un tercero, de bienes del Estado.

"Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones. Para tal efecto, las empresas deberán informar a la administración de la cual son contribuyentes, con anterioridad al ejercicio de sus funciones, la identidad de la persona que tiene la autonomía suficiente para realizar tal encargo y la constancia de su aceptación. De no hacerlo las sanciones recaerán sobre le representante legal de la entidad".

"Artículo 12.—Responsabilidad Solidaria en materia aduanera.

"Serán responsables solidariamente, del pago de los tributos aduaneros, así como de las multas y sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones aduaneras, sin perjuicio de los dispuesto en las demás normas que regulen la materia:

"1. Las Sociedades de Intermediación Aduanera, por su intervención en las operaciones o procedimientos de importación, exportación y tránsito aduanero, y los Almacenes Generales de Depósito que desarrollen funciones de intermediación aduanera por los actos antes señalados.

"2. Los remitentes de mercancías de zonas de tratamiento aduanero preferencial o especial, por las diferencias de tributos aduaneros que se deban cancelar con ocasión de su introducción al resto del territorio nacional.

"Esta responsabilidad no subsana la situación irregular en que pueda encontrarse la mercancía.

"Artículo 13. Control en la expedición del registro o licencia de importación.

*"El Instituto Colombiano de Comercio Exterior —**Incomex**— verificará toda la información suministrada por el usuario en la solicitud de registro o licencia de importación. Cualquier inexactitud en la información genera la inadmisión de la solicitud, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar.*

"Tratándose de información sobre precios declarados, el Incomex inadmitirá la solicitud de registro o licencia de importación cuando exista diferencia entre aquél y el precio registrado en la división de precios internacionales del Instituto. Dicha división solicitará la lista de precios o factura del respectivo fabricante o del distribuidor autorizado por el fabricante.

*"**Parágrafo:** El control que realice el* Incomex *se efectuará sin perjuicio de las facultades de fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

"Artículo 14. Control Cambiario en la introducción de Mercancías.

"Hay infracción al régimen cambiario, cuando se introduzcan bienes al territorio nacional, sin declarar su valor aduanero, existiendo la obligación de hacerlo, o cuando el valor declarado sea inferior, en más de un veinticinco por ciento (25%), al valor en aduana de la respectiva mercancía.

"El proceso administrativo destinado a la determinación de la infracción cambiaria y término de prescripción de la acción sancionatoria, de iniciará cuando exista acto en firme que defina el valor en aduana de la mercancía.

"Para los efectos de este artículo, el monto de la infracción cambiaria es igual al valor en aduana de la mercancía no declarada, o la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana determinado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

"**Artículo 15.**—*Vigencia.*

"El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de Enero de mil novecientos noventa y siete (1997)".

Siguen firmas del Presidente de la República, de 14 ministros y de un viceministro encargado de funciones del despacho del Ministerio de Justicia y del Derecho.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por auto de fecha enero 22 de 1997, mediante el cual se avocó el conocimiento de la revisión del mencionado Decreto, se ordenó trasladar la totalidad de las pruebas decretadas en el expediente R.E. 088, e igualmente se solicitó al Decano de la Facultad de Economía de la Universidad de la Salle, que emitiera concepto en relación con los hechos invocados por el Gobierno como causas para declarar el Estado de Emergencia.

En respuesta a dicha solicitud, el doctor Sebastián Arango Fonnegra, en su calidad de Decano de la Facultad de Economía de la Universidad de la Salle, conceptuó en los siguientes términos:

"Las causas fundamentales de la revaluación, durante el año 1996, del peso frente al dólar, se originan, aparte del lavado de divisas provenientes de las negociaciones ilícitas, en el desorden del Gobierno Central.

"La política económica del Gobierno es casi en su totalidad la responsable del fenómeno actual, dado el excesivo gasto público que ha realizado hasta la fecha, aunada al excesivo endeudamiento externo del sector privado por el diferencial de costos.

"Estos fenómenos podían haberse evitado de una parte si el Gobierno hubiera medido más sus gastos y de la otra con más actuaciones del Banco de la República con base en sus atribuciones ordinarias.

"En mi concepto estos fenómenos se veían llegar y por eso no considero que hubiera sido imprevisibles e irresistibles".

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista intervinieron los siguientes ciudadanos:

1. Rafael Mario Zapata Torres y Hernando Rodríguez Rozo, para solicitar la inexequibilidad de los artículos 7 y 8 del Decreto.

2. Omar Enrique Galindo Bernal, Juan Manuel Camargo G., Camilo Cortés Duarte y Guillermo Vargas Ayala, para solicitar la inexequibilidad del artículo 12 del Decreto.

3. Sabas Pretelt de la Vega, Jaime Alberto Cabal Sanclemente, e Isidoro Arévalo Buitrago, para solicitar la declaración de inexequibilidad de todo el Decreto.

4. José Antonio Vargas Lleras, Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Alma Beatriz Rengifo López, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

5. Fuera del término de fijación, José del Carmen Cuesta Novoa y Carlos Enrique Tobón Cárdenas solicitaron la declaración inexequibilidad del Decreto.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 088 del 15 de enero de 1997.

En primer lugar señala el señor Procurador, que el Decreto 088 de 1997 cumple con todos los requisitos formales exigidos por la Constitución.

Al detenerse en el examen material del Decreto 088 de 1997, manifestó:

En cuanto a la conexidad entre el Decreto 080 de 1997 y la norma que se revisa, el Gobierno Nacional invocó como una de las causas que dieron origen al Estado de Emergencia Económica y Social el agudo déficit fiscal que, pese a los esfuerzos de racionalización tributaria, no pudo ser controlado debido a la desaceleración de la economía, a los beneficios tributarios y a la insuficiencia de la legislación para combatir los elevados niveles de evasión tributaria y contrabando, hechos que dieron lugar a un grave descenso de los ingresos.

Con el fin de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos el Ejecutivo ha adoptado medidas que, como las previstas en el Decreto 088 de 1997, guardan directa relación con los factores que llevaron a declarar el Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que buscan erradicar la evasión tributaria y el contrabando, mediante el fortalecimiento de la capacidad recaudadora de la Administración de Impuestos.

En cuanto a la necesidad de las decisiones adoptadas, encuentra que ellas son indispensables para enfrentar la grave situación deficitaria de las finanzas públicas, producto de la insuficiencia de la legislación para combatir la evasión tributaria y el contrabando.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Mediante la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997[1], la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 080 de 1997, en virtud del cual se decretó el Estado de Emergencia Económica y Social.

Considera la Corte que la referida declaración comporta una decisión con certeza, en el sentido de que el Decreto en mención es inconstitucional y, por consiguiente, la causa jurídica que sirvió de fundamento para dictar el Decreto 88 de 1997 objeto de revisión ha desaparecido. Por lo tanto, al no existir el fundamento jurídico para dictar el Decreto 88 de 1997, consecuencialmente éste deviene en inconstitucional.

En términos similares a los consignados se pronunció la Corte en la sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995[2].

No obstante es necesario precisar que la inconstitucionalidad de los decretos dictados con fundamento en un estado de excepción, en el evento de que el decreto que lo adopta es declarado inexequible, produce efectos jurídicos a partir del momento en que se notifique el fallo respectivo. Pero como el art. 241 de la Constitución expresamente le asigna competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en los arts. 212, 213 y 215 de la misma obra, es indispensable que la Corte haga un prununciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada uno de los decretos que han adoptado medidas en desarrollo del correspondiente estado excepcional.

En las condiciones descritas, los efectos jurídicos de la presente sentencia se producen a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997 que declaró inexequible el decreto 80 del mismo año.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 088 del 15 de enero de 1997 "por el cual se expiden normas para erradicar la evasión tributaria y el contrabando".

---

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Segundo. La presente decisión surtirá efectos a partir del día siguiente en que se notifique la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, mediante la cual se decidió la inexequibilidad del decreto 080 de 1997 que declaró el Estado de Emer-gencia Económica y Social.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-129
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-090.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-129
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR -** Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 090

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por medio del cual se expiden normas para erradicar la evasión tributaria y el contrabando".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-130
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Normas sobre impuesto de timbre

Ref.: Expediente R.E.091.

Revisión Constitucional del Decreto 089 del 15 de enero de 1997 "Por el cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre".

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación, dentro del término Constitucional fijado en el artículo 214-6 de la Carta, copia auténtica del Decreto Legislativo Decreto 089 del 15 de enero de 1997 "Por el cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre", expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución y en desarrollo del Decreto 080 del 13 de enero de 1997, que declaró el Estado de Emergencia Económica y Social hasta el 4° de febrero de 1997. Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. TEXTO DEL DECRETO

El decreto legislativo, materia de revisión constitucional, señala textualmente:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

"DECRETO N° 89
15 Enero de 1997

"Por el cual se expiden normas sobre el Impuesto de timbre

"El Presidente de la República de Colombia

"en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 80 de 1997, y

"CONSIDERANDO

"Que mediante el Decreto 80 del 13 de enero de 1997, se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social hasta el 4 de febrero de 1997, por las razones que en él se indican;

"Que el déficit fiscal que afronta la Nación, obliga a tomar medidas sobre las tarifas de algunos gravámenes;

"Que el impuesto de timbre nacional debe contribuir en mayor medida al sostenimiento de las cargas públicas y coadyuvar al mejoramiento de la situación fiscal que está afrontando la Nación;

"Que la tarifa del impuesto de timbre nacional ha permanecido en niveles totalmente inadecuados, hasta el punto que el recaudo por ese concepto apenas llega al 0.14% del Producto Interno Bruto;

"Que esta medida evitará que se aumenten los niveles de endeudamiento público como fuente alternativa de recursos para el erario y contribuir (sic) a que no se acentúe la revaluación como consecuencia del endeudamiento externo ni se eleven las tasas de interés por obra del incremento del endeudamiento interno;

"DECRETA

*"**Artículo 1º.** El inciso del artículo 519 del Estatuto Tributario, quedará así:*

«El impuesto de timbre nacional, se causará a la tarifa del uno por ciento (1%) sobre los instrumentos públicos y documentos privados, incluidos los títulos valores, que se otorguen o acepten en el país, o que se otorguen fuera del país pero que se ejecuten en el territorio nacional o generen obligaciones en el mismo, en los que se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión, cuya cuantía sea superior a diez millones de pesos ($10.000.000), (valor año base 1992), en los cuales intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor una entidad pública, una persona jurídica o asimilada, o una persona natural que tenga la calidad e comerciante, que en el año inmediatamente anterior tuviere unos ingresos brutos o un patrimonio bruto superior a ciento sesenta y ocho millones ochocientos mil pesos (168'800.000,oo) (valor año base 1992)».

*"**Artículo 2. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y modifica transitoriamente el inciso primero del artículo 519 del Estatuto Tributario.*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 15 de enero de 1997".

Siguen firmas de 14 ministros y de un viceministro encargado de funciones del despacho del Ministerio de Justicia y del Derecho.

III. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del proceso se dieron numerosas intervenciones ciudadanas y de autoridades, pero la mayoría estuvieron destinadas a justificar la declaratoria del estado de excepción, aspecto que no corresponde a la Corte estudiar en el presente expediente. Por ello sólo se presentarán aquellas intervenciones referidas específicamente al decreto bajo revisión.

3.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano José Antonio Ocampo Gaviria, Ministro de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del decreto

revisado. Según su criterio el incremento del impuesto de timbre se ajusta a los objetivos de la Emergencia pues "esta nueva tarifa permitirá aumentar los recaudos en cerca de $110.000 millones". Además, considera que la medida es adecuada no sólo porque la tarifa de este impuesto se había mantenido en niveles muy bajos sino además porque "cuenta con las ventajas de ser de fácil interpretación y de gran eficiencia en el recaudo". El ciudadano explica entonces lo anterior en los siguientes términos:

"Entre los recursos públicos que pueden ser incrementados, y cumplan con la situación expuesta, se encuentra el producto del impuesto de Timbre Nacional que puede coadyuvar a superar el déficit fiscal que afecta las finanzas públicas, el cual, al gravar hechos económicos de tipo documental, dentro de ciertas condiciones, cumple ambos cometidos, pues sin perjuicio de los nuevos recursos que se captan, el hecho generador se da respecto de instrumentos públicos o privados en los que se haga constar la existencia, modificación o extinción siempre y cuando superen un valor de treinta y seis millones de pesos (valor actualizado para 1997) y los intervinientes sean retenedores del impuesto, situación que en general no afecta a las personas naturales, a menos que sean comerciales y tengan unos ingresos brutos o un patrimonio brutos en el año inmediatamente anterior de quinientos setenta y cuatro millones novecientos mil pesos ($574.900.000,oo) bases que no se afectan con ocasión de la emergencia económica. Debe anotarse que en este impuesto también grava otra clase de documentos con valores absolutos que se actualizan anualmente, los cuales no se modifican con motivo de los decretos de emergencia económica.

"De esta manera, se optó por reajustar la tarifa del Impuesto de Timbre Nacional a que se refiere el artículo 519 del Estatuto Tributario, en medio punto porcentual (0.5%), con el fin de obtener un ingreso neto estimado para 1997 de ciento catorce mil millones de pesos, conforme con la situación planteada, además de que este tributo se ha mantenido estático en cuanto a su participación dentro del producto interno bruto con una incidencia del cero punto catorce por ciento (0.14%), desde cuando se adoptó la tarifa porcentual mediante la Ley 75 de 1986.

"El incremento proyectado permite la consecución de recursos que junto a las demás medidas tomadas, redunda en el equilibrio económico del Estado y, como se puede observar, no afecta a la gran mayoría de contribuyentes, sino que su incidencia está directamente relacionada con la operación económica que se realice, reflejada en el instrumento público o privado correspondiente ".

3.2. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en representación del Ministerio de Desarrollo Económico., interviene en el proceso para defender el aumento de la tarifa del impuesto al timbre ordenada por el decreto revisado, pues considera que de esa manera se mejora "la situación fiscal que está afrontando la Nación".

Además resalta que la tarifa de ese tributo es baja, lo cual justifica su aumento para enfrentar la crisis fiscal, "evitar que aumenten los niveles de endeudamiento público como fuente alternativa de recursos para el erario y contribuir a que no se acentúe la revaluación como consecuencia del endeudamiento interno". concluye entonces que el decreto revisado es constitucional pues "tiene relación directa con el Estado de Emergencia Económica y las medidas allí adoptadas están destinadas única y exclusivamente para alejar la crisis e imposibilitar la extensión de sus efectos".

3.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

El ciudadano José Antonio Vargas Lleras, Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del decreto revisado. Según su criterio, la medida estudiada guarda conexidad con la Emergencia y es idónea y proporcionada, pues "con la mo-dificación en la tarifa de uno de los tributos (para el caso el incremento en la tarifa del impuesto de timbre), se ataca directamente y por vía activa, uno de los motivos que condujo a la declaratoria de emergencia económica y social, cual fue el déficit fiscal." Además, considera el interviniente, este impuesto no sólo está dotado de dinamismo y eficiencia sino que consulta la equidad, pues sólo afecta los instrumentos públicos y privados "de determinadas cuantías."

3.4. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La ciudadana Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del decreto revisado. La ciudadana destaca que la norma guarda conexidad con la declaratoria de Emergencia pues pretende "obtener mayores y más rápidos recaudos de ingresos fiscales por concepto de impuesto de timbre, con lo que se pretende conjurar el déficit fiscal que es una de las causas motivantes del Estado de Excepción." Además la interviniente considera que este incremento de la tarifa es adecuado y proporcionado para "conjurar la crisis fiscal" pues el impuesto de timbre es no sólo "un gravamen instantáneo" sino que además su recaudo es igualmente "instantáneo" ya que se efectúa "a través de la modalidad de retención en la fuente". Finalmente, señala la ciudadana, esta modificación de la tarifa del impuesto de timbre "encuentra plena justificación no solo en las razones de necesidad y conexidad antes advertidas sino en que se trata de un gravamen que no afecta directamente la capacidad económica de las personas sino que implica siempre la consideración de la clase y cuantía de la operación económica para que se configure la obligación de pagarlo".

3.5. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

Respondiendo a la invitación del Magistrado Ponente, el ciudadano Vicente Amaya Mantilla, Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario inter-

viente en el proceso. Según su criterio, si bien es posible que el bajo recaudo del impuesto de timbre se deba "más a la falta de programas de fiscalización por parte de la DIAN y a la consiguiente evasión que se viene presentando", lo cierto es que "el incremento al doble, de la tarifa del impuesto de timbre existente, permitiría al Gobierno recaudar 260.000 millones en vez de 130.000 millones recaudados hasta ahora, según los informes oficiales". En esa medida, la norma se adecúa a los "fines perseguidos con la declaratoria de emergencia", pues combate el déficit fiscal, "siempre y cuando el incremento de la tarifa vaya unido a un mayor esfuerzo de fiscalización por parte de la DIAN". Además, resalta el interviniente, "el de timbre es un impuesto de causación instantánea, de tal manera que los cambios introducidos a las normas que lo regulan vienen a tener aplicación inmediata, siendo así compatible con los estados de emergencia económica que requieren remedios urgentes para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos".

Por ello, el ciudadano concluye que el decreto guarda conexidad con la Emergencia. Sin embargo considera que la Corte debe también pronunciarse sobre la constitucionalidad material del artículo 519 del Estatuto Tributario, tal y como fue reformado por el decreto revisado, ya que ese artículo ha sido cues-tionado "en virtud de que no define claramente la base de impuesto", como lo exige la Constitución.

IV. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Señor Procurador General, Jaime Bernal Cuellar, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del decreto revisado. Según su criterio, la norma incrementa la tarifa del impuesto al timbre para "obtener un ingreso neto de recursos que permita cumplir eficazmente con las obligaciones estatales y, en consecuencia, propiciar la solución al déficit que afecta a la Nación." Por ello concluye que el decreto está directamente relacionado con las causas expuestas por el Gobierno para declarar la Emergencia. Además considera que la medida "es proporcional y necesaria para conjurar la situación", con lo cual el decreto "atiende plenamente a los principios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad, señalados tanto en la Constitución Política como en la ley estatutaria de los estados de excepción." Finalmente, la Vista Fiscal estudia ciertas particularidades del impuesto al timbre que justifican su utilización en esta Emergencia. Señala entonces al respecto el Procurador:

"Entre las virtudes de este impuesto se encuentran su dinamismo, eficiencia y equidad, considerados como principios del sistema tributario (C.Po. art. 363). Esta circunstancia hace que el incremento sobre el impuesto de timbre, se adapte plenamente a la actual situación para convertirlo en un instrumento eficaz en la tarea de remover los factores determinantes de la crisis y evitar, al mismo tiempo, la propagación de sus efectos.

"El incremento de la tarifa del impuesto de timbre no significará una reducción sustancial de las operaciones que normalmente se realizan, toda vez que se trata de un requisito exigible equitativamente a todas las personas, para gravar los documentos públicos y privados que contengan la constitución, modificación o extinción de obligaciones. Así, el ingreso que se espera recaudar por este concepto, necesariamente se incrementará de manera considerable, respondiendo al principio de dinamismo tributario.

"Finalmente, debe tenerse en cuenta que si bien esta medida podía ser adoptada por el Congreso de la República mediante el trámite del proyecto de ley correspondiente, la urgencia propia de la situación de crisis económica, impedía que el Gobierno Nacional sometiera el asunto al procedimiento ordinario establecido en la Constitución Política".

V. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme a los artículos 215 y 241 ordinal 7° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto 089 del 15 de enero de 1997 "Por el cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre", por tratarse de la revisión de un Decreto Legislativo dictado en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República le confiere el artículo 215 de la Constitución.

La declaración de inexequibilidad del Decreto 80 del 13 de enero de 1997 y la inconstitucionalidad consecuencial del decreto bajo revisión.

2. Por medio de la Sentencia C-122 de 1997, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, por medio del cual el Presidente de la República decretó el Estado de Emergencia Económica y Social. La sentencia en mención genera la inexequibilidad de los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, pues el Gobierno, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del Decreto 080 de 1997 perdió, las facultades a que se refiere el inciso segundo del artículo 215 de la Constitución. Por ello, al declararse la inexequibilidad del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, por el cual se declaró la Emergencia Económica y Social, el Decreto 089 del 15 de enero de 1997 "Por el cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre", expedido en desarrollo de aquél resulta igualmente inexequible. Se trata, tal y como esta Corporación lo ha señalado, "de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución"[1]. En consecuencia, se declarará la inexequibilidad del decreto bajo revisión.

---

[1] Sentencia C-488/95. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Improcedencia de la unidad normativa.

3. Según uno de los intervinientes, la Corte debería efectuar unidad normativa y estudiar no sólo el decreto bajo revisión sino también la constitucionalidad material de la totalidad artículo 519 del Estatuto Tributario, ya que esa norma ha sido cuestionada en virtud de que no define claramente la base del impuesto al timbre, con lo cual se violaría el principio de legalidad tributario. Sin embargo, esa petición no es procedente por las siguientes razones. De un lado, el decreto examinado no se refiere a la base tributaria sino a la tarifa, la cual incrementa en medio punto porcentual, y ése es el aspecto que corresponde a esta Corporación estudiar en la revisión automática de ese decreto legislativo. De otro lado, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, una vez declarada la inexequibilidad del decreto que declara un estado de excepción, la "Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que las consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución"[2]. Esto es así, por cuanto la inexequibilidad del decreto legislativo revive la disposición originaria modificada, sin que en principio corresponda a la Corte pronunciarse sobre ella, pues se trata de una norma distinta, no sólo por su fuente formal de validez sino también por su contenido material.

Efectos hacia el futuro del fallo.

4. Finalmente, conforme a lo resuelto en la sentencia C-122 de marzo 7 de 1997 y al artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, por razones de seguridad jurídica, se resolverá que la presente decisión tiene efectos a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia que declaró la inexequibilidad del Decreto 080 de 1997 "Por medio del cual se declara el estado de emergencia económica y social", y por ende no procede la devolución de los impuestos que fueron causados durante la vigencia del decreto.

VI. 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 **INEXEQUIBLE** el Decreto 089 del 15 de enero de 1997 "Por el cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre"

---

[2] Sentencia C-488/95. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Segundo. La presente decisión sólo produce efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 de marzo 7 de 1997, la cual declaró inexequible el Decreto 080 de 1997 "Por medio del cual se declara el estado de emergencia económica y social."

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-130
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-091.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-130
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 091.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 89 del 15 de enero de 1997, "Por medio del cual se expiden normas sobre el impuesto de timbre".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-131
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Medidas en materia de impuestos nacionales

Ref.: Expediente RE-092.

Revisión constitucional del decreto legislativo No. 150 del 21 de enero de 1997 "Por medio del cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se expiden otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República remitió a esta Corporación, fuera del término previsto en el parágrafo del artículo 215 del Estatuto Superior, copia del Decreto legislativo No. 150 del 21 de enero de 1997 "Por medio del cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se expiden otras disposiciones", para efectos de su revisión constitucional.

Dado el incumplimiento de los términos por parte de la Presidencia de la República, se procedió a aprehender de oficio el conocimiento, tal como lo ordena la norma primeramente citada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte a examinar el ordenamiento respectivo.

II. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISION

"DECRETO NUMERO 150
21 de enero de 1997

"Por medio del cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se expiden otras disposiciones.

"El Presidente de la República

"en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, y en desarrollo de lo establecido por el Decreto 80 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social, y

"CONSIDERANDO

"Que mediante Decreto 80 de enero 13 de 1997 se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social hasta el 4 de febrero de 1997, por las razones en él señaladas;

"Que de conformidad con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros puede dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

"Que se hace necesario establecer medidas que eviten el endeudamiento externo del Gobierno Nacional para superar el déficit fiscal de la Nación, ya que ello implicaría la consecuente sobrevaluación del peso y por ende la pérdida de competitividad de la industria nacional frente a los mercados internacionales;

"Que el recaudo por concepto de impuesto a la renta ha venido cayendo desde 1991, y se ha agravado ostensiblemente en el último año, como consecuen-cia de la desaceleración económica, aunando lo anterior a la existencia de bene-ficios fiscales concurrentes y al desarrollo de novedosas formas de elusión y evasión fiscal;

"Que aunque el dinamismo del impuesto a las ventas ha sido mayor al registrado en el impuesto a la renta, la existencia de un gran universo de actividades, bienes exentos y excluidos del impuesto, han recargado y concentrado el tributo;

"Que se hace necesario dictar medidas destinadas a conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica y Social, para impedir la extensión de sus efectos, siendo indispensable racionalizar de manera inmediata los tributos y los beneficios existentes;

"DECRETA:

"***Artículo 1. Racionalización de beneficios tributarios.***

"Los beneficios tributarios que disminuyan el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente en el respectivo ejercicio gravable, en ningún caso podrán afectar en conjunto el valor de dicho impuesto en una suma superior al 60%, computada antes de restar los efectos de tales beneficios.

"Para los fines previstos en este artículo, se entienden como beneficios tributarios los siguientes:

a) Ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional;

"b) Las deducciones por donaciones;

"c) Las rentas exentas y las exenciones del impuesto sobre la renta;

"d) Los descuentos tributarios.

"No estarán sujetos al límite establecido en este artículo los conceptos mencionados en los siguientes artículos del Estatuto Tributario:

"a) El componente inflacionario de los rendimientos financieros, para los contribuyentes no sujetos al régimen de ajustes por inflación del artículo 38.

"b) Las indemnizaciones por seguro de daño del artículo 45;

"c) Los gananciales del artículo 47.

*"**Artículo 2.** No estarán sujetos a la limitación prevista en el artículo anterior, las utilidades contempladas en los artículos del Estatuto Tributario mencionados a continuación: la parte de la utilidad en enajenación de acciones o cuotas de interés social, del primer inciso del artículo 36-1; los dividendos y participaciones distribuidos como no gravables por la sociedad que genera las respectivas utilidades, señalados en el artículo 49; la distribución de utilidades por liquidación de sociedades limitadas o asimiladas a que se refiere el artículo 51; y los rendimientos de los Fondos Mutuos de Inversión, Fondos de Inversión, y los Fondos de Valores provenientes de la inversión en acciones y bonos convertibles en acciones, en la parte que provenga de los dividendos a que hace referencia el artículo 56;*

"Tampoco estarán sujetos al límite establecido en el artículo primero, los ingresos por concepto de las recompensas consagradas en el artículo 42 del Estatuto Tributario, ni los derivados de la enajenación de terneros nacidos en el mismo año, a que se refiere el artículo 46 del mismo Estatuto.

"***Artículo 3.*** *Las rentas exentas mencionadas en los siguientes artículos del Estatuto Tributario, no quedan comprendidas en la limitación que consagra el artículo primero: las rentas de trabajo contempladas en el artículo 206; las de las empresas comunitarias del artículo 209; las de los Fondos Ganaderos constituidos como sociedades anónimas abiertas, del artículo 217 y las de las empresas editoriales de los artículos 229 y 230.*

"*Tampoco están sujetas a este límite las rentas exentas de las loterías y licoreras del artículo 211-1, y las de las empresas contempladas en el artículo 211 del Estatuto Tributario, siempre que tengan el carácter de Entidades Oficiales, o Sociedades de Economía Mixta en las cuales el Estado tenga una participación no inferior al 90%.*

"***Artículo 4.*** *Se excluyen del límite establecido en el artículo primero, los descuentos tributarios por impuestos pagados en el exterior, del artículo 254, los de las empresas colombianas de transporte internacional del artículo 245, las exenciones otorgadas a las empresas señaladas en el segundo inciso del artículo segundo de la Ley 218 de 1995 y las que favorecen a las empresas mencionadas en el artículo 224 del Estatuto Tributario.*

"*El mismo tratamiento será otorgado a los Usuarios Operadores de Zonas Francas Industriales de Bienes y Servicios, por lo ingresos obtenidos en el desarro-llo de las actividades autorizadas dentro de la respectiva Zona, y a las rentas exentas de los usuarios industriales de las mismas zonas, vinculadas con las ventas a mercados externos.*

"***Artículo 5.*** *Beneficios fiscales concurrentes.*

"*Teniendo en cuenta el principio de que el mismo hecho económico no puede generar, en ningún tiempo, más de un beneficio tributario para el mismo contribuyente, la solicitud de beneficios múltiples, basados en el mismo hecho, ocasiona la pérdida de todos los beneficios solicitados con fundamento en el mismo hecho económico, sin perjuicio de las sanciones por inexactitud a que haya lugar.*

"*Para los efectos de este artículo, se consideran beneficios tributarios los ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional, las deducciones, los costos, los descuentos tributarios y las exenciones.*

"Parágrafo. *Para los mimos efectos, la inversión de considera un hecho económico diferente a la utilidad o renta que genera.*

"***Artículo 6.*** *El numeral 2 del artículo 125-2 del Estatuto Tributario quedará así:*

"***2. Cuando se donen títulos valores, se estimarán a precios de mercado de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de***

Valores. Cuando se donen otros activos, su valor se estimará por el costo de adquisición más los ajustes por inflación efectuados hasta la fecha de la donación, menos las depreciaciones acumuladas hasta esa misma fecha.

*"**Artículo 7.** Adiciónase el artículo 24 del Estatuto Tributario con el siguiente numeral:*

*"16. **Los pagos que realicen las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras a sus casas matrices u oficinas en el exterior, con excepción de los originados en la adquisición de bienes materiales.***

*"**Artículo 8.** Presunción del impuesto en renta y en ventas:*

"Salvo prueba en contrario, cuando a un contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios o responsable del impuesto sobre las ventas, se le compruebe que no está facturando o facture sin el cumplimiento de los requisitos legales o se le determinen ingresos no declarados o costos, gastos, pasivos, descuentos tributarios o impuestos descontables inexistentes, se le aplicará la siguiente presunción según corresponda, tomando la presión del sector económico incrementada en un cincuenta por ciento (50%), correspondiente al año o periodo gravable respectivo y multiplicándola por los ingresos brutos de dicho período gravable.

"Para el impuesto de renta, la presión del sector económico se calcula tomando el impuesto a cargo, dividido por los ingresos netos.

"Para el impuesto sobre las ventas, la presión del sector económico se calcula tomando el saldo a pagar del periodo fiscal, dividido por los ingresos por operaciones gravadas.

"Cuando la presión del contribuyente establecida conforme a los parámetros anteriores resulte inferior a la presión del sector incrementada en un cincuenta por ciento (50%), se le aplicará esta última para determinar el impuesto a cargo en renta o el saldo a pagar en el impuesto sobre las ventas, sin perjuicio de que la investigación adelantada por los funcionarios fiscalizadores arroje valores de impuesto a cargo o saldo a pagar superiores a los obtenidos con la aplicación de la presunción.

"La presunción aquí establecida se aplicará sin perjuicio de la sanción por inexactitud y los intereses moratorios correspondientes.

*"**Artículo 9.** Los dos primeros incisos del artículo 366-1 del Estatuto Tributario quedarán así:*

"Sin perjuicio de las retenciones en la fuente consagradas en las disposiciones vigentes, el Gobierno Nacional podrá señalar porcentajes de retención en la fuente no superiores al treinta por ciento (30%) del respectivo pago o abono en cuenta, cuando se trate de ingresos constitutivos de renta o ganancia ocasional provenientes del exterior, independientemente de la clase de beneficiarios de los mismos.

"La tarifa de retención en la fuente para los ingresos provenientes del exterior, constitutivos de renta o de ganancia ocasional, que perciban los contribuyentes no obligados a presentar declaración de renta y complementarios, es del seis por ciento (6%), independientemente de la naturaleza de los beneficiarios de dichos ingresos. La tarifa de retención en la fuente para los contribuyentes obligados a declarar será la señalada por el Gobierno Nacional.

*"**Artículo 10.** Adiciónase el artículo 90 del Estatuto Tributario con el siguiente inciso:*

"Cuando se enajenen acciones, se coticen o no en bolsa, o cuotas de interés social, su valor de enajenación comercial para efectos fiscales no podrá ser inferior en más de un 25% al valor intrínseco de las respectivas acciones u cuotas de interés social. Entiéndese por valor intrínseco el resultante de dividir el patrimonio líquido de la sociedad establecido al último día del periodo gravable inmediatamente anterior a la fecha de la enajenación, entre el número de acciones o cuotas de interés en circulación o en poder de los socios o accionistas.

*"**Artículo 11.** Adiciónase el artículo 126-1 del Estatuto Tributario con el siguiente parágrafo:*

"Parágrafo 2. Teniendo en cuenta que el monto de los aportes voluntarios del empleador constituye un ingreso gravable para el trabajador, dicho monto es deducible en la determinación del impuesto de renta del empleador, a condición de que se cumplan los requisitos exigidos en las normas para este tipo de deducciones.

*"**Artículo 12.** Adiciónase el artículo 816 del Estatuto Tributario con el siguiente parágrafo:*

"Parágrafo 2. La administración Tributaria podrá compensar oficiosamente los saldos a favor generados en declaraciones tributarias, aunque no medie solicitud de devolución, y comunicará en forma oportuna al contribuyente la aplicación de sus pagos.

*"**Artículo 13.** El artículo 794 del Estatuto Tributario, quedará así:*

"Artículo 794. Responsabilidad solidaria de los socios y accionistas por los impuestos de la sociedad.

"Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros, responden solidariamente por los impuestos, sanciones, intereses y actualizaciones por inflación de las obligaciones a cargo de sus respectivas sociedades, a prorrata de sus aportes y acciones en la misma y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo periodo gravable.

"Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los accionistas de sociedades inscritas en bolsas de valores, a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensiones e invalidez y a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión.

*"**Artículo 14.** Adiciónase el literal a) del artículo 623 del Estatuto Tributario con el siguiente inciso:*

"Igualmente, las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán informar los números de las respectivas cuentas.

*"**Artículo 15.** Adiciónase el artículo 631 del Estatuto Tributario con el siguiente literal:*

"1. Apellidos y nombre o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan realizado apertura de cuentas corrientes, de ahorro o en fondos comunes, con la indicación del número de las cuentas y los apellidos y nombres o razón social y NIT de las personas autorizadas a girar contra las mismas.

*"**Artículo 16.** El artículo 116 del Estatuto Tributario quedará así:*

"Las regalías que los organismos descentralizados deban pagar conforme a disposiciones vigentes, a la Nación u otras entidades territoriales, serán deducibles de la renta bruta del respectivo contribuyente, siempre y cuando cumplan los requisitos que para su deducibilidad exigen las normas vigentes.

*"**Artículo 17.** La exención prevista en el artículo 6 de la Ley 218 de 1995 no cobija las materias primas agropecuarias o pesqueras, ni las materias primas industriales producidas en la Subregión Andina. Tampoco es aplicable a los equipos o enseres que no se destinen en forma directa a la producción, tales como los vehículos, muebles y otros elementos destinados a la administración de la empresa y a la comercialización de los productos.*

"***Artículo 18.*** *Los beneficios tributarios que disminuyan el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente en el respectivo ejercicio gravable, como resultado de leyes que benefician a determinadas regiones, por las inversiones realizadas en las respectivas localidades, en ningún caso podrán exceder en conjunto el diez por ciento (10%) del impuesto de renta a cargo del inversionista, en cada año gravable.*

"*Para los fines de este artículo se entiende por beneficios tributarios los señalados en el artículo primero de este decreto.*

"***Parágrafo.*** *Quedan a salvo las exenciones otorgadas a las empresas establecidas en las regiones beneficiadas, las cuales no están sujetas a la limitación prevista en este artículo.*

"***Artículo 19.*** *Adiciónase el artículo 420 del Estatuto Tributario con el siguiente parágrafo:*

"***Parágrafo 3. Para la prestación de servicios en el territorio nacional se aplicarán las siguientes reglas:***

"***Los servicios se considerarán prestados en la sede del prestador del servicio, salvo en los siguientes eventos:***

"***1. Los servicios relacionados con bienes inmuebles se entenderán prestados en el lugar de su ubicación.***

"***2. Los siguientes servicios se entenderán prestados en el lugar donde se realicen materialmente:***

"***a. Los de carácter cultural, artístico, así como lo relativo a la organización de los mismos.***

"***b. Los de carga y descarga, transbordo y almacenaje.***

"***3. Los siguientes servicios se considerarán prestados en la sede del destinatario o beneficiario:***

"***a. Los servicios de arrendamiento o licencias de uso y explotación de bienes incorporales o intangibles, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.***

"***b. Los servicios profesionales de consultoría, asesoría y auditoría.***

"***c. Los arrendamientos de bienes muebles corporales.***

"d. Los servicios de traducción, corrección o composición de texto.

"e. Los servicios de seguro, reaseguro y coaseguro salvo los expresamente exceptuados.

"f. Los realizados en bienes muebles corporales.

"Lo previsto por el numeral tercero del presente artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario.

*"**Artículo 20.** Los servicios de televisión por suscripción, cualquiera sea su modalidad, incluyendo la televisión por cable y la explotación de señales incidentales de televisión transmitidas por satélite, están sujetos al impuesto sobre las ventas a la tarifa general del diez y seis por ciento (16%).*

*"**Artículo 21.** Títulos de Descuento Tributario.*

"Créanse los títulos de Descuento Tributario (TDT) de la Nación, no negociables, cuyo único beneficiario es la Nación, destinados a pagar los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios, que se causen en proyectos de inversión de impacto regional financiados con recursos del Presupuesto Nacional, en la proporción que estos recursos financien el proyecto y en las condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

"La emisión y entrega de los TDT las efectuará la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en la información que le suministre el Organo o entidad ejecutora y con cargo a los respectivos proyectos de inversión.

"La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, adoptará los procedimientos que considere necesarios a fin de autorizar y controlar el pago de los impuestos nacionales con los Títulos de descuento Tributario, TDT.

*"**Artículo 22.** Para efectos de los beneficios previstos en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 10 de 1991, se excluyen las rentas provenientes del ejercicio de profesiones liberales y los servicios inherentes a las mismas.*

*"**Artículo 23.** Vigencia y Derogaciones.*

"El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 53, 90-1, 115; el inciso final del artículo 795-1; inciso segundo del artículo 851; inciso quinto del artículo 863 del Estatuto Tributario, y artículo 104 inciso 2 de la Ley 223 de 1995, y modifica transitoriamente el artículo 366-1 del Estatuto Tributario.

"Publíquese y cúmplase,

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 21 días de enero de 1997".

(siguen firmas)

III. PRUEBAS

1. *El Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales* respondieron a las preguntas hechas por el magistrado ponente, cuyos apartes pertinentes serán transcritos en el acápite correspondiente a las consideraciones de la Corte.

2. Atendiendo la invitación hecha por el magistrado ponente distintos entes universitarios y especialistas en la materia, presentaron escritos, en los que se exponen argumentos destinados a controvertir las medidas adoptadas en el decreto objeto de revisión, así:

2.1. *El Decano de la Facultad de Economía de la Universidad del Rosario,* sostiene que "el elemento fundamental del análisis económico para todo inversionista es la estabilidad de las variables que determinan la rentabilidad esperada, estímulo de su actividad empresarial. Las inversiones a largo plazo pueden ser susceptibles de cambio "pero no debe serlo de acontecimientos abruptos generadores de incertidumbre e impacto sorpresivo sobre los rendimientos esperados, como es el caso de las normas contenidas en el decreto 150/97". La limitación de beneficios tributarios, con algunas excepciones, trae consigo una situación inesperada para los inversionistas.

Los estímulos obtenidos por los exportadores para apoyar su tenacidad empresarial se constituyen en factores de alta sensibilidad y, por tanto, toda modificación significativa en ellos deteriora la capacidad de competencia lograda en mercados externos. Por tanto, es claro que al afectar los certificados de reembolso tributario con la limitación decretada, los exportadores se ven notoriamente menoscabados en su posición competitiva, afectando de esta manera el empleo.

A renglón seguido anota que no se puede aceptar que primero se incentive a los inversionistas para que inviertan en zonas especiales, en este caso en regiones afectadas por desastres como el contemplado en la Ley 218/95, para luego en forma inesperada y significativa disminuir tal incentivo del 100% al 10%, como se lee en el decreto que se analiza, afectando de esta manera al inversionista al cam-biar las reglas de juego lo que derivaría en perjuicio, incertidumbre y desconcierto.

Luego se refiere al artículo 5° del decreto, objeto de examen, resaltando la imprecisión de que adolece al denominar a los "costos" como "beneficios tributarios", "así sea sólo para efectos procedimentales tributarios en relación con los

beneficios fiscales concurrentes, lo cual conduce a confusión en la asimilación y aplicación de conceptos propios de la disciplina económica y a equívocos en evaluaciones de casos concretos."

"Finalmente, reitera que "los fenómenos conducentes a la situación de endeudamiento externo, destacando aquí el del Gobierno Nacional, han sido previsibles, resistibles y en ninguna forma calificables de repentinos o accidentales".

2.2. *El Rector de la Universidad de Los Andes y el decano de la Facultad de Economía* de la misma, consideran que la creación o modificación de tributos de acuerdo con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución, "son las únicas normas que, en principio, adquieren el carácter de transitorias. Dado que la vigencia fiscal es anual, las medidas de este tipo adoptadas en el decreto 150 de 1997, regirán por lo que resta de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 1998, que es cuando finaliza la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso les de el carácter de permanentes". Entonces, "para que las normas sobre el impuesto a la renta a que se refiere el decreto 150 de 1997 puedan entrar en vigencia, es necesario que transcurra la presente vigencia fiscal, es decir, que sólo podrá hacerse efectiva la modificación, desde el 1o. de enero de 1998, y como la contribución de este impuesto (el de renta) se paga al finalizar la vigencia fiscal, los recursos prove-nientes de dicho impuesto sólo los recibiría el Estado en el año de 1999. Cabe entonces preguntarse, ¿por qué el mencionado decreto modifica el régimen del impuesto a la renta, si los resultados sólo podrán cobrarse efectivamente en 1999?".

Y, agregan que si el objetivo de las medidas adoptadas como lo ordena la Constitución es conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos "es evidente que los dineros recaudados por concepto del impuesto a la renta, no podrán servir a corto plazo para mejorar la situación actual, sobretodo en lo que hace referencia al déficit actual, ya que sólo podrán obtenerse en 1999. Esto significa que el Gobierno durante este año y si así lo quisiera, mediante la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso, podría presentar un proyecto de ley para que fuera aprobado con los mismos efectos del decreto comentado y, respetando la misma garantía cuestionada. Esto hace concluir que tal norma (decreto 150) no obedece a un hecho sobreviniente, ni conjura los efectos de una crisis, ya que una ley ordinaria conseguiría los mismos propósitos".

Ahora bien: si el Decreto 150/97 busca "disminuir los beneficios tributarios con el fin de que el impuesto a cargo del contribuyente sea mayor", tendría que entrar a operar en el presente año, para solucionar la supuesta crisis que está ocurriendo que no da espera, y como no es así, tal ordenamiento es inconstitucional por violar el artículo 338 de la Carta".

De otro lado, consideran que en el decreto que declara la emergencia económica y social se aduce que los beneficios tributarios hacen perder eficacia a los impuestos y, por ende, constituye una de las razones de la disminución en el recaudo

de los ingresos, lo cual no es cierto, pues las causas del bajo recaudo son "la incapacidad del Estado para recaudarlos, cobrarlos y para controlar los altos niveles de evasión y elusion, entre otras. La disminución de los mencionados beneficios es una vía fácil y superficial para aumentar los recursos provenientes de las contribuciones, pero de ninguna manera constituye una solución de fondo al problema. No debe olvidarse que todos los beneficios tributarios tienen origen en leyes de la República y no en la voluntad de los contribuyentes. Resulta entonces incomprensible aceptar que sea la misma ley la que genere problemas que den origen a un estado de excepción".

La disminución de los beneficios tributarios al 60% afecta un incentivo significativo para el contribuyente, como el de las donaciones para el sector de la educación, pues además de que el contribuyente está transfiriendo sumas para el sector de la educación, que en principio corresponderían al Estado, constituye un desestímulo para las donaciones a dicho sector. "Esta consecuencia negativa puede observarse sobretodo en las universidades privadas, las cuales no reciben aportes del Estado. Y, en consecuencia, se ven obligadas a financiarse con recursos propios, lo cual evidentemente se verá reflejado en un aumento en el valor de las matrículas".

"Si es el contribuyente el que efectivamente dirige directamente un recurso a la prestación de un servicio público, como es el de la educación, a través de donaciones, en el fondo esto puede contribuir a una disminución del gasto público, por parte del propio Estado, ya que ese mismo costo lo asume el particular donante, sin perjuicio, obviamente, del menor ingreso que pueda recibir el Gobierno." Y se preguntan ¿por qué el Congreso al expedir la ley 344/96 sobre racionalización del gasto público no incluyó las medidas que hoy se adoptan en el decreto de emergencia, las que el Gobierno propuso y fueron negadas, lo cual hace perder legitimidad al proceso de declaratoria de emergencia. Es evidente que no ha habido cambios drásticos ni hechos sobrevinientes desde lo primero hasta hoy...".

Más adelante aluden a una de las causas que originaron la declaración de emergencia cual es la revaluación sobreviniente por un acelerado endeudamiento externo, lo que en su criterio, "en más del 50% fue autorizado por acciones del mismo Gobierno que podrían haberse evitado, y de una gran acumulación de reservas internacionales a finales de 1996, que según los expertos del Banco de la República fue ocasionado, en más de un 90%, por acciones u omisiones del Gobierno, lo cual haría perfectamente previsibles las circunstancias que se alegan como pretextos para invocar la emergencia. Por su parte, el Decreto 150 pretende elevar los recaudos fiscales del Gobierno, especialmente en 1998, mediante la eliminación de los beneficios fiscales previstos en la ley. Como consecuencia, se concluye que el Decreto 150/97 no tiene relación directa con las causas que, según el Gobierno, justificaron la expedición de la emergencia económica."

Finalmente señalan que las únicas disposiciones del Decreto 150/97, objeto de análisis, que originan incremento de los ingresos fiscales durante 1997 son los

artículos 9 y 20. El primero incrementa la retención en la fuente para los ingresos provenientes del exterior, y, el segundo establece el cobro del IVA al servicio de televisión por cable. "Los demás artículos del decreto citado hacen referencia a la reducción de los beneficios fiscales previstos para el impuesto a la renta, cuyos recaudos se esperan sólo para 1999. Efectivamente, la eliminación de los beneficios fiscales se aplican al impuesto a la renta del año 1998".

Para concluir dicen que si el Gobierno pretende atacar las causas de la revaluación del peso, "en lugar de incrementar los impuestos para recaudar mayores tributos en los años venideros, debería tomar medidas drásticas destinadas a eliminar o disminuir el exceso de su gasto sobre sus ingresos, el cual alcanza el 4% del producto interno bruto...".

2.3. La doctora *Alba Lucía Orozco* considera que la causal aducida en los decretos que declaran la emergencia y el que es objeto de revisión, sobre la "abrup-ta e intempestiva reducción en los recaudos de los impuestos, no es real y, por tanto, no justifica las medidas adoptadas por el decreto 150/97", pues de acuerdo con las estadísticas presentadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Na-cionales, las cuales adjunta, el recaudo fue superior al proyectado por esa entidad, en consecuencia, mal puede señalarse que tales recaudos descendieron sorpresivamente a finales de 1996.

Los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto 150 de 1997, que se refieren al límite de los beneficios tributarios "acaban de tajo con la capitalización de utilidades en las sociedades, ya que la distribución de utilidades en efectivo conserva su exención, al paso que la capitalización de reservas se grava. Igualmente, se propina un golpe mortal a la transacción de acciones en bolsa, pues la utilidad que hoy está exenta se gravará en un 40%, y para los exportadores, se establece un gravamen al 40% de los CERT recibidos". Además, no guardan relación de conexidad con la emergencia ni están destinados a conjurar la crisis fiscal como se verá en seguida:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta, el período gravable va de enero 1º a diciembre 31, entonces las normas que regulan el impuesto de renta "no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia del decreto. Esto significa que tales artículos sólo se aplicarán a partir del período 1998, cuyas declaraciones de renta se presentan en 1999, de tal suerte que los recaudos esperados por tal concepto sólo se obtendrán en 1999.

Pero aún si se sostiene que la emergencia económica es de aplicación inmediata y no es aplicable el artículo 338 de la Carta, "las normas objeto de análisis no producen efectos inmediatos sino que éstos surtirían sus efectos en 1998, una vez se presenten las declaraciones de renta del año 1997 y se empiecen a percibir recaudos por tal concepto", lo que demuestra que las citadas disposiciones del Decreto 150/97 bien podían ser expedidas por el Congreso a través de legislación ordinaria, en cualquier momento de 1997.

La mayoría de los beneficios que han sido eliminados existen en la legislación tributaria desde hace muchos años, sus efectos en el recaudo del impuesto a la renta se ha observado desde años anteriores a 1996, entonces no puede afirmarse que se haya creado una crisis imprevisible en los últimos meses de 1996, imposible de conjurar a través del legislador ordinario. De otra parte, vale la pena recordar que en la Ley 223/95 se consagraron varios beneficios tributarios cuyos efectos sólo se manifestarán a partir de abril de 1997, cuando se presenten las declaraciones de renta del año gravable de 1996. Entonces no se puede afirmar que tales beneficios sean los causantes de la crisis fiscal que dió origen a la emergencia.

El artículo 5° del decreto bajo examen, otorga a los "costos" y las "deducciones", el carácter de "beneficios tributarios", variando asi la naturaleza del impuesto sobre la renta, que es un gravamen a la utilidad de los contribuyentes, el cual se determina una vez descontados los costos y los gastos en que ha incurrido el empresario para generar su ingreso. "Pretender que los costos y los gastos son beneficios y que además no pueden ser concurrentes implica que el impuesto deja de ser un gravamen a la utilidad, a la renta, para convertirse en un gravamen al ingreso. "Norma similar había sido presentada en el proyecto de ley que se convirtió en la 344/96, la cual fue retirada a petición del Gobierno. No se entiende cómo el Gobierno en diciembre de 1996 retira la norma y luego la incorpora al decreto de emergencia".

La inconstitucionalidad del artículo 5° se deriva de tres puntos a saber: porque sus efectos se verán sólo en las declaraciones de 1998 que se recaudan en 1999, entonces no se conjura la crisis. El recaudo creció en términos reales entonces no se puede afirmar que la reducción en los recaudos de 1996 provenga de tales normas, ni que éste sea un hecho inesperado o sobreviniente, imposible de conjurar con medidas ordinarias.

Sobre los artículos 6 y 7 aduce estas mismas razones de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al artículo 8° dice que es inconstitucional por no tener relación de causalidad con la emergencia, no conjurar la crisis y bien podía haberse tramitado por vía ordinaria. Además de que los efectos de la norma se evidenciarán en 4 o 5 años aplicando el procedimiento actual contenido en los artículos 702 y siguientes del Estatuto Tributario.

Sobre los artículos 9 y 10 expone los mismos argumentos anteriores, pero respecto al 10, hace una anotación adicional en el sentido de que modifica las reglas de la oferta y la demanda en la compra y venta de acciones y no combate la evasión.

En cuanto al artículo 11 dice que antes de la expedición de este artículo "los aportes voluntarios de los patronos en favor de los trabajadores que se efectúan a los fondos de pensiones no estaban gravados y que tales aportes eran deducibles para el empleador". Ahora se gravan tales rentas de los trabajadores con violación

del artículo 215 de la Constitución, pues se están desmejorando sus derechos sociales. Por tanto, debe ser declarado inconstitucional.

El artículo 12 no guarda relación con la emergencia ni con la crisits que se pretende conjurar.

En lo que atañe al artículo 13 afirma que disposición similar había presentado el Gobierno en el proyecto de ley que es ahora la Ley 223 de 1995, el cual fue negado por el Congreso. Además, los efectos de este artículo se materializarán en cuatro años.

Con relación a los artículos 14, 15, 16 y 17 dice que son aplicables las mismas consideraciones hechas respecto de los artículos anteriores.

El artículo 18 al eliminar el descuento tributario del 100% para los inversionistas en la zona afectada por la catástrofe del río Paez, que había sido concedido por el artículo 5° de la Ley 218 de 1995, viola la Constitución, por las razones expresadas sobre el artículo 1° del mismo decreto, ya que sólo se aplica a partir de 1998 y los recaudos se obtendrán en 1999. La Ley 218/95 consagró un beneficio de 10 años para las empresas que efectuaran inversiones en la zona de la catástrofe, su eliminación sólo puede operar hacia el futuro pero no puede vulnerar derechos consolidados a diciembre de 1996. La disposición estudiada no está destinada a conjurar la crisis ni a racionalizar los beneficios existentes.

El artículo 19 permite la doble tributación olvidando que el impuesto sobre las ventas se paga en el país en donde se prestan los servicios. Además, por ser una disposición que existe desde hace mucho tiempo no se ve que sea generadora de un déficit fiscal o caída repentina en los recaudos del impuesto sobre las ventas. El recaudo creció a pesar de gravar solamente los servicios generados en Colombia. El recaudo en el IVA creció en 1996 en 4.3% respecto a 1995. Entonces no hay crisis súbita en los recaudos por ese concepto. Recuérdese que el Gobierno había presentado artículo similar en el proyecto de la ley 223/95, el Congreso no lo aprobó y el Gobierno la incluye en decreto de emergencia. Por estas razones se debe declarar inconstitucional el artículo que se estudia.

En relación con el artículo 20 manifiesta, que es la única norma del decreto que tendría un efecto inmediato en los recaudos, por tratarse de un gravamen a un impuesto que opera a partir del bimestre marzo-abril entonces se ajusta a la emergencia.

El artículo 21 carece de relación con la emergencia pues se limita a crear unos títulos para el pago de impuestos, no conjura ninguna crisis.

El artículo 22 al excluir ciertos beneficios tributarios le son aplicables los argumentos expuestos para los artículos anteriores.

El artículo 23 en cuanto deroga el artículo 53 del Estatuto Tributario es inconstitucional, pues norma similar había sido presentada por el Gobierno en la ley 223/95, la cual no fue aprobada. Entonces ahora se pretende a través de la emergencia sustituir al legislador ordinario. Por otro lado esta disposición sólo surtiría efectos en las declaraciones de renta que se presenten en 1999.

En cuanto a la derogatoria del artículo 90-1 del Estatuto Tributario, se remite a las razones expuestas en relación con los artículos 1, 5 y 18 del mismo decreto.

La derogatoria del artículo 115 del Estatuto Tributario sólo operaría para el año 1998 y surtiría efectos en 1999. La derogatoria del artículo 795-1 del Estatuto Tributario es una norma procedimental que no tiene relación de causalidad con la emergencia. La derogatoria del artículo 851, inciso segundo, del Estatuto Tributario no guarda conexidad con la emergencia pues sólo tendría efectos a partir de 1998 y tiene que ver es con la eficiencia de la Administración de Impuestos, pues si esta entidad no devuelve oportunamente las sumas adeudadas a los contribuyentes esto no puede constituirse en causal de déficit fiscal. La derogatoria del inciso quinto del artículo 863 del Estatuto Tributario tampoco guarda conexidad con la emergencia, pues toca con la eficiencia de la Administración de Impuestos y ésta no es causal imprevista o inesperada de déficit fiscal.

Sobre la derogatoria del inciso 2° del artículo 104 de la ley 223 de 1995, hace iguales consideraciones a las expuestas sobre el artículo 1° del mismo decreto.

Para concluir señala que el Gobierno ha debido suspender las normas transitoriamente y no derogarlas pues el efecto de la derogación es la desaparición de éstas del ordenamiento jurídico.

2.4. *Los Presidentes de Fenalco y de Acopi* señalan que Gobierno acudiendo a normas de emergencia lo que hizo fue una reforma tributaria, cuyas normas no guardan conexidad con los motivos invocados en la declaración de emergencia, además de invadir la competencia del Congreso. En consecuencia, consideran que el decreto 150/97 debe ser declarado inexequible por las razones que a continuación se resumen:

— "Si la causa del déficit fiscal se encuentra fundamentalmente en el deficiente manejo y asignación del gasto público, no puede aceptarse que el Gobierno utilice las medidas de emergencia económica para hacer una reforma tributaria ilegítima y antidemocrática. El desequilibrio fiscal es un problema estructural en el país. El déficit fiscal tiene una serie de causas que no se relacionan con la carencia de ingresos fiscales, sino que tienen su origen en el gasto público, el cual aumentó al 18% del PIB en 1996. La ineficiencia en la programación y asignación del gasto, sumada a la inadecuada ejecución de las nuevas responsabilidades en materia de transferencias para la atención descentralizada de servicios públicos esenciales y, las relativas a la seguridad social han agravado la situación del déficit. El Gobierno

en lugar de aplicar criterios de racionalización y austeridad en el manejo del gasto público decidió crear mayores impuestos".

— El Gobierno no tiene competencia para hacer reformas tributarias generales, lo cual es función exclusiva del Congreso. En efecto, la competencia para crear tributos le corresponde exclusivamente al Congreso como lo ordena el artículo 338 de la Carta, pues es claro que el Estado de emergencia también está incluido dentro del "tiempo de paz" a que alude esta disposición. "La alteración del orden económico que permite la declaración de emergencia, no significa que esté alterada la paz pública, por lo cual la competencia exclusiva del Congreso para imponer contribuciones, garantía democrática, no puede vulnerarse".

Además, las medidas de emergencia deben ser extraordinarias, transitorias y estar dirigidas a conjurar en forma inmediata la crisis e impedir la extensión de sus efectos, entonces no podía el Gobierno efectuar reformas como "el aumento irracional del IVA al disminuir los beneficios tributarios limitándolos a un 60%, derogando la norma que permitía descontar de la renta impuestos locales, la imposibilidad de descontar la totalidad de los costos y deducciones para calcular la renta líquida como consecuencia de la mal entendida concurrencia de beneficios y la extensión del gravamen a ingresos que hasta el momento no se encontraban gravados, constituye indefectiblemente una forma indirecta de elevar la tarifa del impuesto a la renta".

Luego señalan que el artículo 1° del Decreto 150/97, grava las prestaciones que reciba un contribuyente provenientes de Fondos de Pensiones, los ingresos por concepto de derechos de autor, los beneficios de empresas comunitarias extensivos a profesionales agropecuarios no obligados a presentar declaración de renta, rentas de fondos ganaderos, intereses por deudas y bonos de reforma agraria, indemnizaciones por seguros de vida, bonos de financiamiento presupuestal y especial y enajenación de inmuebles destinados a la reforma urbana, entre otros.

En lo relativo a descuentos tributarios como las donaciones a instituciones públicas o privadas, los descuentos por reforestación, los CERT, IVA pagado en la adquisición de activos fijos, etc, son medidas que "no sólo hacen extensivo el impuesto de renta a situaciones que hasta el momento se encontraban libres de impuesto, sino que generan un desestímulo evidente a los asociados respecto de tales actividades."

El artículo 5° del decreto, incluye de manera incomprensible los costos y descuentos tributarios como beneficios tributarios, lo que significa que "la totalidad de los costos y descuentos, items cuyo descuento es imprescindible para determinar la base gravable del impuesto, no podrán ser restados por el contribuyente al darles el carácter de beneficio tributario". Alterando sustancialmente la propia esencia del impuesto, "toda vez que no le permite al contribuyente restar todos los costos y descuentos que el propio esquema consagra para calcular la renta líquida establecida, por esta vía se aumenta la base gravable del impuesto".

El artículo 11 violando el principio de legalidad parte de un supuesto no contemplado en norma preexistente, ya que contempla que los aportes voluntarios del empleador constituyen un ingreso gravable para el trabajador, ello con el fin de gravar los aportes voluntarios de los empleadores a los fondos de pensiones. Tal gravamen afecta los derechos sociales de los trabajadores en contravía de lo dispuesto en el inciso final del artículo 215 de la Carta, pues "se está afectando el derecho de los trabajadores a acceder a una pensión de vejez".

Al derogar el Decreto 150/97 el artículo 53 del Estatuto Tributario se gravó con renta y remesas los servicios de asistencia técnica prestados por extranjeros desde el exterior, como también los servicios de asistencia técnica prestados en Colombia, los que se encontraban libres del impuesto de remesas, desestimulando de esta manera "la transferencia de tecnología contemporánea para el mejoramiento de los procesos productivos".

— El artículo 9º del decreto subió la tarifa de retención en la fuente del 3 al 6%, para los ingresos provenientes del exterior constitutivos de renta o ganancia ocasional, que reciban los contribuyentes no obligados a presentar declaración de renta, reformando el régimen tributario vigente "situación que lo hace inconstitucional por cuanto el Gobierno se atribuyó una función legislativa que es exclusivamente de competencia del Congreso y que bajo ningún aspecto se encuadra dentro de la autorización impositiva del artículo 215 de la Carta".

En el artículo 19 el Gobierno al definir las reglas para determinar el lugar donde se entiende prestado el servicio para efectos del pago del IVA, terminó gravando "los servicios prestados desde el exterior a contribuyentes con domicilio en Colombia, al definirlos como servicios prestados en Colombia".

Al eliminarse derechos y garantías de los contribuyentes se arrasó con el principio constitucional de la vigencia de un orden justo, al reformar el régimen tributario actual y "establecer presunciones de renta e IVA y se derogaron normas que le reconocían a los contribuyentes intereses por saldos a favor y que procuraban el adecuado desempeño de la DIAN en relación con las devoluciones del caso al contribuyente".

El artículo 8º viola la presunción de buena fe e invierte la carga de la prueba en detrimento de los particulares.

La derogatoria del artículo 863 del Estatuto Tributario acabó con el derecho al pago de intereses por los saldos a favor que resulten de las declaraciones tributarias. "No se entiende que el Gobierno pretenda, cuando detenta la calidad de deudor, otorgarse prerrogativas infundadas e inequitativas, so pretexto de ser el Estado. Más reprochable aún, es que el Gobierno use el estado de emergencia para condonarse su propia mora en el cumplimiento de las funciones a su cargo".

Al derogar el artículo 851 del Estatuto Tributario el "Gobierno exoneró a la DIAN de la responsabilidad de implementar a partir de 1998 un sistema para la devolución, de oficio, de los saldos a favor de los contribuyentes, sometiendo a los administrados a todo un calvario de trabas para hacer efectivas las prestaciones económicas a que tiene derecho" .

El artículo 18 viola el principio de la certeza jurídica al reducir en un 90% los beneficios tributarios otorgados por leyes anteriores a los empresarios que invirtieran en regiones determinadas en regiones azotadas por desastres naturales, "pasando por alto que los administrados encauzaron sus decisiones económicas sustentándose en los beneficios que leyes como la del rio Paez y la de fronteras, cambió las reglas de juego, creando un ambiente de incertidumbre que desdice de su deber de preservar un orden jurídico justo".

El artículo 23 al establecer la vigencia del decreto señala que rige a partir de su publicación, con lo cual el Gobierno "pretende exigir el cumplimiento inmediato de las disposiciones en él contenidas, incluso de las reformas realizadas a impuestos de período como son el de renta y el IVA, aplicando retroactivamente disposiciones fiscales, desconociendo los mandatos constitucionales de los artículos 338 y 363... las normas que se refieran a impuestos de período no pueden tener efectos a partir de su expedición, sólo hasta el período fiscal siguiente al momento en que entre en vigencia la ley". Si bien es cierto, que el estado de emergencia configu-ra una situación que se sale de lo ordinario, y que requiere de medidas que no se encuentran dentro del régimen normal de competencias "bajo ningún aspecto es admisible aceptar que vayan en contra del principio de la legalidad y que su ejercicio le confiera al Ejecutivo mayores poderes de aquellos que constitucional-mente tiene el órgano estatal que sustituye". Así las cosas "medidas de efecto de mediano y largo plazo no se compadecen con los requerimientos propios de una situación de crisis inminente, como es un estado de emergencia".

Para terminar señalan que la falta de conexidad de las medidas se sustenta en que las medidas adoptadas no sólo no empiezan a regir a partir de la vigencia del decreto, "sino que por tratarse de impuestos de período la obligación se hace exigible sólo a la terminación del mismo... los impuestos de período no son tributos compati-bles con un estado de emergencia, ya que su causación formal se encuentra diferida en el tiempo, luego carecen de la inmediatez requerida para solucionar una crisis".

2.5. *El Presidente de la ANDI* considera que el Gobierno adujo como causa generadora de la crisis: la persistente revaluación del peso y el creciente déficit fiscal, en consecuencia, medidas como las relacionadas con los impuestos de renta y de ventas "no tienen incidencia directa alguna en el problema de la revaluación del peso", de manera que el análisis del Decreto 150/97 debe hacerse frente al déficit fiscal.

Dado que el impuesto de renta es de período anual la incidencia real "sólo se producirá en el año calendario de 1998, esto es, una vez que se haya presentado la declaración de renta por el año gravable de 1997", lo que significa que las medidas adoptadas sólo tendrían efecto un año después de expedido el decreto, lo cual resulta paradójico con el estado de emergencia, el que requiere medidas inmediatas. Ese efecto diferido de las disposiciones conduce a pensar que las normas del decreto 150/97 se diseñaron para solucionar diversos aspectos de la legislación tributaria, "más que a lograr un incremento".

Luego enumera los artículos que, en su criterio, no están destinados a conjurar el creciente déficit fiscal, a saber: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 18, 22, 23 en cuanto deroga el artículo 104 inciso 2° de la Ley 223 de 1995.

Las medidas que no conjuran la crisis ni impiden la extensión de sus efectos por ser normas de procedimiento o por crear nuevas exenciones son las contenidas en los artículos 12, 16 y 23 en cuanto deroga los artículos 851 inciso segundo y 863 inciso quinto, del Estatuto Tributario.

Las normas que se enuncian a continuación fueron modificadas por el decreto 251 de 1997, esto es, los artículos 2 inciso primero, 4 inciso primero, 7, 19 numeral 3 literales c) y f), y 23 en cuanto deroga los artículos 150, 90-1 y 115 del Estatuto Tributario.

Las normas que sí tienen incidencia inmediata y se traducen en un mayor recaudo, son: las contenidas en los artículos 7, 9, 11, 17, 19, 20, 23 en cuanto deroga el artículo 53 del Estatuto Tributario.

Las normas que tienen efecto inmediato y que mejoran la capacidad de recaudo de la DIAN son los artículos 8, 13, 14 y 15

Y concluye diciendo que "el Gobierno actuó de manera apresurada al expedir el decreto 150/97, toda vez que varias de las normas allí contenidas las modificó casi que en forma inmediata, mientras que otras muchas no tienen como objeto conjurar el creciente déficit fiscal. Por último, llama la atención que el Gobierno en varias de las disposiciones del decreto haya transferido a los particulares obligaciones de fiscalización que le son propias, haciendo recaer en el particular el costo de su ineficiencia."

2.6. *El Presidente de ANIF* anota, en primer término, que el Decreto 150/97 no tiene relación directa y específica con los motivos alegados por el Gobierno para decretar la emergencia, pues lo que pretende es elevar los recaudos tributarios a partir de 1998, "por la vía de la eliminación de los beneficios fiscales previstos en la ley".

De acuerdo con las consideraciones del decreto la causa de crisis es el desbalance cambiario originado en un gasto público excesivo y no por la carencia de

ingresos tributarios. Pero aún en gracia de duda, los recaudos que se obtendrán son mínimos para la solución de la crisis, máximo seiscientos millones de pesos cuando el déficit supera los cuatro billones de pesos.

Los beneficios que se pretenden eliminar se aplican al impuesto a la renta de los años 1997 y 1998, lo que equivale a decir, que se recaudarán en 1998 y 1999, circunstancia que viene a demostrar la falta de necesidad inmediata de tales medidas para conjurar la crisis.

La norma contenida en el artículo 5° del decreto ya había sido propuesta al Congreso en la ley de racionalización del gasto (art. 3°). "Pareciera que con este proceder, el ejecutivo pretende acudir a una segunda instancia para aprobar disposiciones de su plataforma de gobierno y no para conjurar una supuesta emergencia económica y social sobreviniente. Lo mismo sucedió con el impuesto al endeudamiento externo contenido en el decreto 81 de 1997".

2.7. *El Presidente de la Sociedad de Economistas de Bogotá y Cundinamarca* afirma que el Decreto 150/97 además de constituir una nueva reforma tributaria, contiene medidas que no servirán para recibir mayores ingresos en el presente año, razón por la cual no se cumplirá totalmente el objetivo para el cual fueron decretadas. Dicha reforma debió realizarse mediante la legislación ordinaria por el Congreso.

A continuación se refiere a algunas normas del decreto así:

Los artículos 1 a 5 constituyen una buena medida para racionalizar los beneficios tributarios pero que pueden llegar a convertirse en una nueva forma de evasión tributaria.

El artículo 6° representa una forma más técnica para estimar el valor de las donaciones que se traduce en nuevos ingresos tributarios.

El artículo 7 puede constituir un desestímulo a la inversión extranjera, aunque en principio pueda generar nuevos ingresos para el fisco.

El artículo 8 contiene una medida destinada a disminuir la evasión, pero requiere de sistemas de control para cumplir su objetivo.

El artículo 9 es una forma técnica de controlar la evasión tributaria.

El artículo 12 permite disponer en forma inmediata de nuevos recursos al agilizar los trámites para recibir los saldos a favor del contribuyente cuando tenga deudas fiscales pendientes.

La derogatoria del artículo 53 del Estatuto Tributario, aunque puede llegar a representar unos mayores ingresos en forma inmediata, también puede llegar a

ocasionar un desestímulo a la contratación de servicios técnicos con personas no residentes en Colombia, por el mayor valor de estos servicios.

La derogatoria del artículo 115 del Estatuto Tributario, aumentaría considerablemente los ingresos tributarios, pero perjudica a los contribuyentes del impuesto de renta y desestimula las actividades industriales y comerciales.

Sobre la constitucionalidad genérica de las medidas manifiesta que "han surgido hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución que vienen perturbando en forma grave el orden económico y social del país, como se puede ver al analizar los indicadores económicos, como el desempleo, el déficit fiscal, la desaceleración de la actividad industrial, la revaluación del peso y el crecimiento de la economía, lo cual requiere tomar medidas inmediatas, sin ponerse a establecer si era previsible o no lo que está sucediendo, pues la situación debe corregirse en el menor tiempo posible y antes de que llegue a ser más grave, por lo cual en nuestra opinión era aplicable el artículo 215 de la Constitución".

2.8. *El Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Javeriana* manifiesta que el decreto 150/97 "contribuiría a la solución del fenómeno estructural y no a la solución del fenómeno coyuntural, pues adoptado en 1997, su efecto principal traducido a mayores ingresos, solamente se realizaría en 1998, excepto por los recaudos del IVA que podrían ser inmediatos."

De otra parte, "la desaceleración del crecimiento económico es presentada como uno de los causantes del deterioro fiscal, al erosionar la base de tributación. Las nuevas medidas pueden dificultar la recuperación del crecimiento, es decir, podría tener efecto procíclico, con lo cual el resultado neto de las mismas es ambiguo".

Para concluir dice que "medidas como las contempladas en el decreto 150, sin entrar a comentar sus posibles deficiencias y virtudes, deben formar parte de un programa macroeconómico debidamente planificado para que, sin menoscabo de las metas sociales, sea claramente consistente con otras metas de la política económica, como el crecimiento y la estabilidad de la economía general."

2.9. *El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario* después de referirse a la declaración de emergencia económica, para concluir que no había razones que ameritaran tal decisión pues, en su criterio, los hechos invocados por el Gobierno son estructurales y vienen de tiempo atrás, aunado a que muchas disposiciones ya habían sido presentadas al Congreso y no aprobadas por éste, y que los resultados de las medidas adoptadas en las leyes de racionalización tributaria y del gasto no han surtido aún los efectos para determinar su eficacia, sostiene que el impuesto de renta es un impuesto de período cuya iniciación ocurre el 1° de enero del año gravable y finaliza el 31 de diciembre del mismo. En consecuencia, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta, que consa-

gra que los impuestos de período no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley. En estas condiciones, las normas del decreto relativas al impuesto de renta "no podrán tener aplicación sino a partir del próximo primero de enero de 1998 y sus resultados se reflejarán en las declaraciones del impuesto de renta que comiencen a presentarse a partir de abril de 1998 (es decir, dentro de 2 años). Entonces, al no tener aplicación inmediata tales medidas, mal puede atribuírseles la característica de contribuir a conjurar la crisis".

Luego alude a las disposiciones del decreto que, en criterio de la entidad que representa, son inconstitucionales, así:

El artículo 1°, pues dentro de los ingresos que allí se enuncian se encuentran los contenidos en el artículo 39 del Estatuto Tributario, como son los fondos mutuos de inversión, lo que significa que se están violando derechos sociales de los trabajadores, ya que aquellos son organismos en los cuales los trabajadores de una o varias empresas hacen unos aportes y, a su vez, los empleadores contribuyen con unas sumas de ahorro para sus empleados.

Igual situación ocurre con el artículo 55 del Estatuto Tributario, al establecer que un porcentaje no constituye renta ni ganancia ocasional, desmejorando también los derechos sociales de los trabajadores. Y los artículos 56-1 y 56-2 del mismo ordenamiento en relación con los aportes a fondos de pensiones y pago de pensiones y aportes del empleador a fondos de cesantías, los cuales son derechos de los trabajadores y resultan afectados por la disposición citada. El ahorro de los trabajadores en los fondos mutuos de inversión son, por tanto, un derecho social de los mismos en cuanto propenden por su mejor bienestar.

El artículo 2 en cuanto se refiere al artículo 56 del Estatuto Tributario es inconstitucional, por que deja por fuera las utilidades que provengan de valorización y utilidad en la venta de acciones y bonos convertibles en acciones, olvidando que los fondos mutuos de inversión son un mecanismo de promoción del ahorro de los trabajadores con ayuda de los empresarios y, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta, el Gobierno en la emergencia económica no puede violar ni desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

El artículo 3 es inconstitucional por omitir las rentas de trabajo establecidas en los artículos 207 y 207-1 del Estatuto Tributario, esto es, las prestaciones derivadas de los fondos de pensiones y la exención de las cesantías canceladas por los fondos de cesantías, desmejorando así los derechos sociales de los trabajadores.

El artículo 4 es inconstitucional por no excluir del límite fijado el descuento tributario por CERT. Si el sector exportador de acuerdo con las consideraciones del decreto es uno de los sectores más afectados con la situación económica, con

medidas como ésta no se logrará su reactivación ni se fomentará sino más bien se agravará la crisis. La medida entonces no guarda la debida conexidad exigida por la Constitución ya que no está destinada a conjurar la crisis ni impedir la extensión de sus efectos.

El artículo 8 es inconstitucional pues con la presunción consagrada invierte la carga de la prueba, olvidando que es al Estado a quien le corresponde ésta. Además, lesiona el artículo 83 de la Carta que consagra el principio de la buena fe de los particulares ante las autoridades y el 6 ibídem, al presumir que el contribuyente está violando la ley.

De otra parte considera que "no tiene soporte razonable la fórmula propuesta" en la disposición que se analiza, porque constituye un factor de injusticia para quienes se les aplique ésta, ya que resultarían con una supuesta presión inferior a la del sector en el cual operan. Con lo cual se violan también los artículos 13 y 363 de la Carta, por cuanto se juzga con base en una presunción general que toma como iguales a los desiguales al aplicar como verdad procesal un índice general y promedio.

El artículo 21 en su inciso final, al consagrar algunos procedimientos, prorroga el efecto de la declaratoria de emergencia y viola el artículo 189-11 del Estatuto Superior, pues a quien compete ejercer la potestad reglamentaria para la debida ejecución de las leyes es al Presidente de la República.

El artículo 22 es inconstitucional por cuanto restringe los beneficios de la Ley 10/91, en relación con el ejercicio de profesiones liberales y servicios inheren-tes a las mismas, desconociendo que quienes las desempeñan son personas natura-les que colocan al servicio de ella su capacidad laboral luego son trabajadores y, por ello, no puede el Gobierno contrariar el artículo 215 de la Constitución que ordena no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

El artículo 23 es inconstitucional, salvo la modificación del artículo 366-1 del Estatuto Tributario, por que las normas que modifican los impuestos a la renta y ventas no tienen la característica de temporales "sino que, por el contrario, se dan como disposiciones derogatorias de las ya existentes, violando de esta forma el inciso 3 del artículo 215 de la Constitución qe le asigna el carácter de temporales". Además, es al Congreso al que le compete asignarles el carácter de disposiciones permanentes, lo cual deberá hacer dentro del año siguiente a la declaración de emergencia.

Las derogaciones contenidas en este artículo son contrarias a la Constitución, por cuanto "al quedar derogadas no recobran su vigencia simplemente porque se haya vencido el plazo de la emergencia y muchísimo menos porque el Congreso no les otorgue carácter permanente. Lo correcto hubiera sido que en lugar de derogatoria se hubiera decretado la suspensión de las normas que se quisieran

modificar o reconocer en el mismo artículo la modificación de las mismas pero en forma transitoria. Por lo cual se debe decretar la inconstitucionalidad del artículo 23, salvo en la parte que establece la modificación transitoria del artículo 366-1 del Estatuto Tributario".

Por esa misma razón considera que es inconstitucional el gravar con impuesto a las ventas el servicio de televisión por suscripción, "y que no se diga que no es una modificación del impuesto a las ventas, un servicio que estaba excluído del impuesto pasa a ser gravable, por lo cual, respecto de esa actividad, hubo modificación respecto del impuesto".

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucional el decreto 150/97 por no violar disposición superior alguna. A continuación se resumen los argumentos que expone el citado funcionario para llegar a esa conclusión.

— El decreto que se revisa cumple con las exigencias formales establecidas para esta clase de ordenamientos.

— Luego manifiesta que la finalidad de tal ordenamiento "procura dinamizar el impuesto a la renta, restringir beneficios fiscales, como también erradicar la elusión y evasión fiscal, En este orden, el decreto legislativo número 150 de 1997 guarda conexidad con los factores que determinaron la situación excepcional y está dirigido a conjurar las causas de la crisis. Las medidas adoptadas buscan dinamizar los recaudos fiscales, mediante la reducción de beneficios concurrentes que la legislación tributaria ha otorgado sobre le impuesto de renta y otras actividades económicas, circunstancias que han servido para acentuar la elusión y evasión fiscal, fenómenos causantes del deterioro de los ingresos". De otra parte, considera que "los mecanismos de control fiscal creados mediante el decreto *sub-examine*, son necesarios y proporcionales a la gravedad de la situación económica que se presenta. Es decir, que las medidas adoptadas se ajustan a los parámetros que sobre la materia establece la Constitución Política y la Ley 137 de 1994 —estatutaria de los estados de excepción".

— Al analizar las disposiciones del decreto señala que los artículos 1 a 4 constituyen un mecanismo idóneo para frenar el déficit fiscal que venía incrementándose. El artículo 5º aumentará significativamente el monto de los ingresos fiscales, pues se liberan varios items constitutivos de beneficios concurrentes. El artículo 6º al eliminar beneficios tributarios que disminuyen el impuesto sobre la renta contribuye a mejorar el recaudo. El artículo 8º permite a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, ejercer un control más directo sobre los contribuyentes, para así ejercer un control más eficaz sobre el recaudo de los tributos. El artículo 20 contiene una medida destinada a aumentar el recaudo de impuestos.

— Finalmente, considera que si bien las medidas adoptadas en el Decreto 150/97 "habrían podido ser adoptadas por medio de leyes, la necesidad de afrontar la situación de anormalidad amerita que el Gobierno Nacional se haya valido de los mecanismos establecidos por el artículo 215 de la Carta".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 215 y 241-7 de la Constitución corresponde a esta Corporación ejercer el control constitucional sobre el Decreto legislativo 150 de 1997.

b. Aclaración previa

El magistrado ponente considera pertinente aclarar que a pesar de no compartir la jurisprudencia adoptada por la mayoría de los miembros de esta Corporación, en el sentido de declarar la inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en la emergencia económica declarada mediante el Decreto 80 de 1997, por las razones que expuso ante la Sala Plena y que aparecen en el salvamento de voto a la presente sentencia, la acata y en esos términos ha proyectado la decisión que corresponde al proceso que en esta oportunidad se analiza.

c. Declaración de inexequibilidad del decreto de emergencia económica y social.

El Decreto 080 del 13 de enero de 1997 "Por el cual se declara el estado de emergencia económica y social" en todo el territorio nacional, fue declarado inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997. En consecuencia, los decretos legislativos expedidos a su amparo deben correr la misma suerte.

Tal es el caso del Decreto 150 de 1997 "Por el cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se expiden otras disposiciones", el que será retirado del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaración de inexequibilidad de la emergencia económica (dec. 80/97), de la cual deriva su existencia.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto legislativo No. 150 del 21 de enero de 1997 "Por medio del cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se expiden otras disposiciones"

Segundo. En los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, por medio de la cual se declaró inexequible el Decreto 080 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-131
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-092.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-131
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 092.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por medio del cual se dictan medidas en materia de impuestos nacionales y se dictan otras disposiciones".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-132
marzo 13 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Reducción gasto público por contratos de asesoría

Ref.: Expediente R.E. 093.

Revisión oficiosa del Decreto No. 165 del 23 de enero de 1997, "Por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República envió a esta Corporación para efectos de su revisión constitucional, al día siguiente de su expedición y dentro del término fijado en el artículo 214 numeral 6° de la Carta Política, copia del Decreto legislativo No. 165 del veintitrés (23) de enero de 1997, "Por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de con-tratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones".

Avocado el conocimiento por parte del Magistrado Sustanciador, ordenó mediante providencia de enero 30 de 1997, oficiar a los señores Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público para que conceptuaran sobre la constitucionalidad del decreto materia de revisión. Así mismo, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la exequibilidad del decreto sometido a revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO No. 165 de 1997

El contenido del decreto enviado para revisión de esta Corporación, es el que se transcribe a continuación, tomado del texto remitido por el Secretario Ge-neral de la Presidencia de la República:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

"DECRETO No. 165 DE 23 DE ENERO DE 1997

"Por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República

"En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 80 del 13 de enero de 1997 y,

"CONSIDERANDO:

"Que mediante el Decreto 80 del 13 de enero de 1997 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, hasta el 4 de febrero de 1997.

"Que para garantizar la coherencia macroeconómica es necesario que el Gobierno Nacional además de las medidas de austeridad en el gasto público que ha tomado, someta a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones.

"Que uno de los propósitos del Gobierno Nacional es desarrollar una política de austeridad, control y racionalización de los gastos de funcionamiento, tendiente a restablecer el equilibrio macroeconómico.

"Que en desarrollo de lo expuesto, es indispensable garantizar que los con-tratos de asesoría y consultoría, los viajes internacionales y la publicidad oficial tengan por objeto exclusivo el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

"Que se hace necesario adoptar medidas más severas tendientes a garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales por parte de los servidores públicos.

"Que por lo anterior, procede la adopción de normas destinadas a conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica y social, para

impedir la extensión de sus efectos, siendo indispensable racionalizar de manera inmediata los gastos de funcionamiento en materia de contratos de aseso-ría y consultoría, viajes internacionales y publicidad oficial.

"DECRETA:

"***Artículo Primero: Campo de Aplicación:*** *Las normas que contiene este decreto se aplicarán a todos los órganos que conforman la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, a las Empresas Industriales y Comer-ciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras.*

"CAPITULO I

"SOBRE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

"***Artículo Segundo:*** *El numeral tercero del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:*

"***3°. Contrato de prestación de servicios***

"***Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.***

"***Estos contratos no generan en ningún caso, relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable.***

"***Parágrafo 1o.: A los contratos de consultoría de prestación de servicios o de asesoría de cualquier clase, deberá anexarse certificación expedida por el jefe de la entidad, acerca de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar.***

"***Artículo Tercero:*** *Prohíbese la celebración de contratos dirigidos a publicitar directa o indirectamente la imagen de la entidad o de sus funcionarios. Las entidades públicas que tengan por objeto la prestación de bienes y servicios en competencia con los particulares, podrán publicitar los productos o bienes que ofrezcan.*

"*Toda celebración de contratos publicitarios requerirá el concepto previo de la Consejería Presidencial para las comunicaciones.*

"CAPITULO II

"SOBRE COMISIONES AL EXTERIOR

*"**Artículo Cuarto: Campo de aplicación.** Las normas del presente capítulo se aplican a los servidores públicos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Unidades Administrativas Especiales, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta asimiladas al régimen legal aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Orden Nacional, así como a los miembros de las Juntas o Consejo Directivos o Superiores de Entidades Descentralizadas del Orden Nacional que tengan la calidad de servidores públicos.*

*"**Artículo Quinto:** Las restricciones en materia de comisiones al exterior que se establecen en el artículo sexto de este decreto, se aplicarán también a los demás órganos y entidades señalados en el artículo primero. Tales comisiones continuarán rigiéndose por las disposiciones especiales que les son aplicables, mientras no contraríen lo dispuesto en el presente artículo.*

*"**Parágrafo:** Las autoridades competentes para otorgar las comisiones al exterior de los servidores públicos no pertenecientes a la Rama Ejecutiva del nivel nacional, se ceñirán a los criterios establecidos en el artículo quinto del presente decreto.*

*"**Artículo Sexto: Sobre Comisiones de Servicios y estudios al exterior:** Adiciónase el artículo 22 del decreto 2400 de 1968 con los siguientes incisos:*

"Tratándose de comisiones de servicios al exterior con cargo al tesoro público, éstas únicamente podrán conferirse cuando se trate de gestionar, tramitar o negociar asuntos que, a juicio del Gobierno Nacional, revistan especial interés para el país, o para suscribir convenios o acuerdos con otros gobiernos u organismos internacionales.

"El acto administrativo que confiera la comisión se motivará de manera que se cumpla con los supuestos establecidos en este inciso.

"Las comisiones de estudio en el exterior únicamente podrán conferirse cuando el objeto de las mismas guarde relación con los fines de la entidad o con las funciones inherentes al cargo que desempeña el servidor público.

*"**Artículo Séptimo:** A partir de la fecha de vigencia del presente decreto, las comisiones al exterior serán conferidas mediante decreto ejecutivo, previa expedición del certificado de disponibilidad presupuestal correspondiente. Este último requisito no se exigirá cuando la comisión no demande erogaciones del Tesoro.*

"Los actos que autoricen comisiones señalarán los viáticos aprobados de conformidad con las disposiciones legales vigentes e indicarán el término de duración de las mismas, así como la persona o entidad que sufragará los pasajes cuando a ello hubiere lugar.

*"**Artículo Octavo:** Las comisiones en el exterior serán conferidas por el término estrictamente necesario para el cumplimiento de su objeto, más un día de ida y otro de regreso, salvo en los casos en que quién autoriza la comisión considere que éstos no son suficientes para el desplazamiento al sitio donde deba cumplirse y su regreso al país, en cuyo caso podrá autorizar el término máximo que considere necesario.*

*"**Artículo Noveno:** Las comisiones en el exterior que se otorguen a empleados públicos pertenecientes a entidades descentralizadas que no reciben aportes del presupuesto Nacional o a Instituciones financieras nacionalizadas, deberán ser autorizadas previamente por la junta o consejo directivo o superior, con el voto favorable de su Presidente.*

"Las comisiones que deban cumplirse con el fin de preparar o acompañar al Presidente de la República en las visitas que realice en el exterior, sólo requerirán la autorización del gerente, presidente o director de la entidad respectiva, previa acreditación de la disponibilidad presupuestal.

"Artículo Décimo: Las comisiones de servicio de los servidores públicos del orden nacional, que tengan por objeto la asistencia a conferencias, congresos o reuniones de carácter internacional de organismos o entidades de las cuáles Co-lombia haga parte, deberán ser autorizadas por el Ministro de Relaciones Exte-riores. Las que tengan por objeto negociar o gestionar empréstitos requerirán de la autorización del Ministro de hacienda y Crédito Público.

"Artículo Décimo Primero: Ningún servidor público podrá ofrecer a Colom-bia como sede de evento internacional, ni aprobar aumento en las cuotas que le correspondan al país en organismos internacionales, a menos que exista autorización previa y expresa del Ministro de Relaciones Exteriores, del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del cual dependa.

"Artículo Décimo Segundo: En ningún caso, a las personas que se les otorgue comisión de servicios de conformidad con las presentes disposiciones, se les podrá otorgar gastos de representación.

"A los comisionados al exterior se les podrá suministrar pasajes aéreos, marítimos o terrestres sólo en clase económica.

"El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, el

Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los Presidentes de las Altas Cortes Judiciales, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, podrán viajar en primera clase.

"Los Ministros del Despacho, los Directores de los Departamentos Administrativos, los miembros del Congreso, los Embajadores, los magistrados de las Altas Cortes Judiciales y los Superintendentes, podrán viajar en clase ejecutiva.

*"**Artículo Décimo Tercero**: Se podrá conferir comisión de estudios en el exterior al servidor público que tenga por lo menos un (1) año continuo de servicio en la respectiva entidad y para tal efecto, además de las autorizaciones de la Junta, Consejo Directivo o Superior, respectivos, cuando a ello haya lugar, deberán cumplirse los siguientes requisitos, sin excepción:*

"Convenio mediante el cual el comisionado se compromete a prestar sus servicios a la entidad por el doble del tiempo de duración de la comisión, y Pó-liza de garantía de cumplimiento por el término señalado en el aparte anterior y un (1) mes más, y por el cincuenta por ciento (50%) del valor total de los gastos en que haya incurrido la entidad con ocasión de la comisión de estudios y los sueldos que el funcionario pueda devengar durante el transcurso de su permanen-cia en el exterior.

"Cada Ministerio o Departamento Administrativo determinará la manera de acreditar el cumplimiento de las condiciones y requisitos, así como la ejecución de las respectivas comisiones.

"El plazo de la comisión de estudios no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces siempre que se trate de obtener título académico y previa comprobación del buen rendimiento del comisionado, debidamente acreditada con los certificados del respectivo Centro Académico.

"Cuando se trate de obtener título académico de especialización científica o médica la prórroga a que se refiere el presente artículo podrá otorgarse hasta por tres (3) veces, bajo las mismas condiciones contempladas en el inciso anterior.

*"**Artículo Décimo Cuarto**: A la solicitud de autorización de comisión de estudios en el exterior deberá acompañarse concepto favorable del Icetex, cuando se trate de beca otorgada a través de dicho organismo.*

*"**Artículo Décimo Quinto:** El comisionado podrá recibir su sueldo, pasajes aéreos, marítimos o terrestres de clase económica y cualquier otro auxilio pactado en convenios que haya suscrito la entidad a la cual pertenezca el funcionario.*

"En ninguna comisión de estudios en el exterior podrán reconocerse viáticos.

"Aquellas entidades que en virtud de la índole eminentemente técnica de sus funciones envíen a sus funcionarios a recibir capacitación en el exterior, el Jefe del organismo podrá otorgar el auxilio de viaje en la cuantía que estime pertinente, previa autorización de la Junta o Consejo Directivo o Superior, cuando a ello hubiere lugar.

*"**Artículo Décimo Sexto**: En toda clase de comisiones, el comisionado deberá presentar ante la autoridad nominadora dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de regreso un informe detallado sobre las actividades cumplidas en desarrollo de la comisión.*

"Artículo Décimo Séptimo: No se podrán expedir decretos para autorizar comisiones que se hubieren efectuado sin el cumplimiento de los requisitos legales.

*"**Artículo Décimo Octavo:** Las normas de este decreto se aplicarán sin perjuicio de la autorización prevista en los artículos 129 y 189 ordinal 18 de la Constitución Política.*

"Tratándose de estos eventos, al proyecto de acto de autorización se acompañará la correspondiente invitación con la discriminación de los gastos que serán sufragados.

"CAPITULO III

"DISPOSICIONES GENERALES

*"**Artículo Décimo Noveno:** Las disposiciones contenidas en el capítulo II de este decreto no se aplicarán a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.*

*"**Artículo Vigésimo**: Para garantizar la transparencia en la gestión pública, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 41 numeral primero de la ley 200 de 1995, no podrán conferirse comisiones al interior ni al exterior cuyos gastos sean sufragados por particulares que tengan interés directo o indirecto en la gestión.*

*"**Artículo Vigésimo Primero:** Los servidores públicos que contravengan las disposiciones contenidas en este decreto incurrirán en causal de destitución de acuerdo con lo establecido por la Ley 200 de 1995.*

*"**Artículo Vigésimo Segundo:** Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición, modifica en lo pertinente el artículo 22 del decreto 2400 de 1968 y deroga los decretos 1666 de 1991, 154 de 1995, el artículo 13 del decreto 126 de 1996, el decreto 2090 de 1996, y los decretos 2117 y 2197 de 1996.*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 23 días de enero de 1997".

(siguen firmas).

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano *Antonio Daza Orozco,* obrando en calidad de representante del Sindicato de Trabajadores del Idema, presentó escrito impugnando la constitucionalidad del Decreto 165 de 1997.

Igualmente, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, presentó escrito solicitando a la Corte declarar inexequible el inciso 1° del artículo 6° del Decreto 165 del 23 de enero de 1997, por cuanto a su juicio vulnera la autonomía administrativa y presupuestal concedida constitucionalmente a dicha entidad.

De otro lado, los *Ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público* presentaron escrito justificando la constitucionalidad del Decreto que se revisa.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1204 fechado febrero 21 de 1997, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar *exequible* el Decreto Legislativo No. 165 del 23 de enero de 1997.

Al examinar los motivos que tuvo en cuenta el Gobierno para la expedición del Decreto 165 de 1997, en torno a la necesidad de desarrollar una política de austeridad, control y racionalización de los gastos de funcionamiento del Estado, puede concluir el Jefe del Ministerio Público que existe una relación directa entre este decreto y el que sirvió de base para declarar el estado de emergencia económica y social. La expedición del decreto que se revisa resulta entonces, proporcional y necesaria para conjurar la crisis, pues con él se busca reducir los gastos de funcionamiento en actividades menos esenciales, con el fin de obtener recursos que puedan ser destinados a atender asuntos apremiantes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, en concordancia con lo señalado por el parágrafo del artículo 215 ibídem, esta Corporación es competente para pronunciarse definitivamente acerca de la exequibilidad del Decreto No. 165 del 23 de enero de 1997.

Inconstitucionalidad por consecuencia.

En sentencia No. C-122 del doce (12) de marzo del año en curso (Magistrados Ponentes: Doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 080 del 13 de enero de 1997.

Por consiguiente, se ha configurado para los efectos del presente proceso, una *inconstitucionalidad por consecuencia*, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, según la cual, "al desaparecer el sustento jurídico necesario para proferir los decretos legislativos, el Presidente de la República no podrá hacerse de los beneficios derivados de las medidas excepcionales y tendrá, por tanto, que enfrentar la supuesta situación de crisis a través de los mecanismos ordinarios que la Constitución y la ley le confieren".

En ese orden de ideas, la Sala Plena de la Corte Constitucional deberá declarar la inconstitucionalidad del decreto legislativo No. 165 del veintitrés (23) de enero de 1997, "Por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones", como consecuencia del fallo anteriormente referenciado.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto No. 165 del 23 de enero de 1997, "por el cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones.

Segundo. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia No. C-122 de 1997, por medio de la cual se declaró la inexequibilidad del Decreto 080 del 13 de enero de 1997, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica y social.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-132
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-093.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-132
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR -** Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 093.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por medio del cual se dictan disposiciones sobre reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales, publicidad oficial y se dictan otras disposiciones".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-133
marzo 13 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Programa manejo de divisas sector público

Ref.: Expediente RE-094.

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 222 de enero 31 de 1997, "Por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El día 31 de enero de 1997, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto del Decreto de la referencia, para efectos del control de constitucionalidad que corresponde a la Corte.

El día 3 de febrero de 1997 se verificó el correspondiente reparto del asunto y posteriormente, mediante auto de febrero 6 del mismo año, el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento del Decreto Legislativo número 222 de 1997, "Por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público", y ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal correspondiente; y finalmente, invitó a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Económico, de Comercio Exterior, Gerente del Banco de la República y Director Nacional de Planeación para que, si lo estimaban conveniente, expusieran sus criterios acerca de la norma en examen.

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

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto que se examina es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 222
Enero 31 de 1997

"Por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades establecidas por el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia y en desarrollo del Decreto 080 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social, y

"CONSIDERANDO:

"Que mediante el Decreto 080 de 1997 del 13 de enero de 1997, se declaró el estado de Emergencia Económica y Social hasta el 4 de febrero de 1997, por las razones en él indicadas;

"Que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República puede, con la firma de todos los Ministros dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

"Que una de las razones por las cuales se declaró la Emergencia es el elevado y acelerado nivel de endeudamiento externo de los sectores público y privado;

"Que de continuar la tendencia a financiar los gastos estatales con mayores desembolsos en divisas a los programados en las proyecciones macroeconómicas, se acentuaría la revaluación del peso frente a otras monedas;

"Que de acumularse una cantidad desbordada de divisas que potencialmente sería objeto de monetización se presionaría la tasa de inflación al alza;

"Que se hace necesario crear un mecanismo que contorle el flujo de divisas y los pagos al exterior con las mismas, por parte de las entidades públicas que mayormente acuden a la financiación en el mercado externo o que de cualquier otra forma tengan acceso al mercado cambiario;

"Que de no controlarse el flujo de ingresos y egresos de divisas por parte de las entidades públicas, se crearía un desequilibrio mayor en el mercado monetario y cambiario;

"DECRETA:

"***Artículo 1.*** *Créase el programa anual de manejo de divisas con el fin de racionalizar los ingresos de moneda extranjera al territorio nacional y controlar los egresos de divisas al exterior por parte del sector público.*

"***Artículo 2.*** *El programa será obligatorio para la Nación, sus entidades descentralizadas por servicios y las descentralizadas indirectas donde aquélla o éstas tengan una participación superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, que manejen o que hayan proyectado manejar flujos en divisas superiores a cincuenta millones de dólares (US $50.000.000.oo) en la vigencia fiscal correspondiente.*

"***Artículo 3.*** *El programa del manejo de divisas deberá incluir los siguientes componentes respecto de cada entidad:*

"*1. El saldo inicial, constituido por el portafolio actual en divisas.*

"*2. Los ingresos y egresos mensuales en moneda extranjera por todo concepto, incluyendo ingresos por privatizaciones, operaciones de endeudamiento y servicio de la deuda y las operaciones comerciales de cualquier tipo.*

"*3. Las garantías y contingencias en moneda extranjera asumidas por las entidades.*

"*En este mismo detalle deberá ser enviada la información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por parte de los obligados a cumplir este programa.*

"***Artículo 4.*** *El programa de manejo de divisas será aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto del Comité de Tesorería de dicho Ministerio, con base en las solicitudes que hagan todos los obligados a incorporar sus operaciones en dicho programa.*

"*Las modificaciones al programa de manejo de divisas, se harán a solicitud de los interesados u oficiosamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La facultad para aprobar las modificaciones y las de hacer el seguimiento y de evaluar la ejecución mensual del programa y del flujo mensual de ingresos y egresos, podrá ser delegada por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público en cualquiera de los directores de dicho Ministerio.*

"*Si las modificaciones solicitadas no son aprobadas en el término de los diez días hábiles siguientes a su solicitud, operará el silencio administrativo positivo.*

"***Artículo 5.*** *Para la vigencia fiscal de 1997 las entidades públicas obligadas a cumplir con el programa enviarán la información correspondiente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público antes del 15 de febrero y éste impartirá su aprobación antes del 1 de marzo, momento a partir del cual será vinculante.*

"Para las vigencias fiscales de 1998 y siguientes, las entidades públicas mencionadas en el inciso anterior presentarán su información antes del 13 de noviembre y su aprobación se surtirá antes del 15 de diciembre del año inmediatamente anterior al de la vigencia del programa de manejo de divisas.

*"**Artículo 6.** Ningún servidor público podrá hacer operaciones que impliquen el manejo de moneda extranjera a que se refiere este Decreto sin que se encuentren incluidas en el programa aprobado de manejo de divisas o en las modificaciones debidamente aprobadas, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima y responder pecuniariamente por ello.*

"Incurrirá en falta disciplinaria grave el representante legal de las entidades obligadas a cumplir con el programa de manejo de divisas que no envíe la información oportunamente de acuerdo con los plazos que establezca el reglamento.

*"**Artículo 7.** Las demás entidades públicas de cualquier orden que en sus operaciones en moneda extranjera tengan garantía de la Nación o de sus entidades descentralizadas por servicios con capital mayoritariamente público y que manejen o hayan proyectado manejar flujos de divisas superiores a cincuenta millones de dólares (US $50.000.000.OO) en la vigencia fiscal correspondiente, deben presentar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un plan de desembolsos de créditos que se ajuste al ritmo de ejecución de los proyectos. La no presentación oportuna del plan, de acuerdo con los reglamentos, tendrá la misma responsabilidad señalada en el inciso último del artículo anterior.*

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar la unidad económica, podrá, en circunstancias extraordinarias señaladas mediante acto motivado, determinar en cualquier momento, la inclusión de una o varias de estas entidades al programa de manejo de divisas, evento en el cual dicha entidad deberá cumplir con los parámetros descritos en los artículos anteriores y tendrá el mismo régimen de responsabilidad.

*"**Artículo 8.** El presente Decreto regirá a partir de la fecha de su publicación.*

"Publíquese y cúmplase".

(Siguen firmas).

III. LAS INTERVENCIONES

1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Actuando mediante apoderado, justifica la constitucionalidad del decreto en referencia advirtiendo que, en primer lugar, él cumple con los requisitos de forma exigidos por la Constitución Política, en tanto que fue expedido dentro del término

de vigencia del estado de emergencia económica y social, y aparece firmado por todos los Ministros del Despacho, como lo preceptúa el artículo 215 de la Carta.

En segundo lugar, dentro del análisis sustancial de constitucionalidad del decreto objeto de control, estima el apoderado del Ministerio de Hacienda que si la razón de la declaratoria del estado de emergencia económica y social fue el incontrolado ingreso de divisas al mercado nacional, que de continuar hubiera generado la revaluación del peso colombiano y el agravamiento del proceso inflacionario que afecta al país, *"el camino más idóneo para retornar a la normalidad económica es el establecimiento de mecanismos que permitan controlar el ingreso"* de tales divisas.

Agrega que el decreto *sub exámine* cumple con los principios de conexidad y necesidad a que se refiere la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), en vista de que su finalidad es racionalizar el ingreso de divisas por parte de los agentes públicos, y ello no podría lograrse con los mecanismos ordinarios de control existentes en el país, lo cual muestra la relación directa entre este decreto y los considerandos del Decreto 80 de 1997, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica y social.

De otro lado, señala el interviniente que las medidas tomadas en el decreto 222 de 1997, obedecen al margen razonable de discrecionalidad de que goza el Presidente de la República para llevar al país nuevamente a un estado de normalidad económica y social, en tanto que ellas no se encuentran, ni podrían encontrarse, estrictamente predeterminadas en la Constitución o en la ley.

En cuanto al contenido específico del decreto en revisión, manifiesta que tanto el programa anual de manejo de divisas, como el plan de desembolsos de créditos, pretenden que la entrada de moneda extranjera en la economía nacional sea constante durante todo el año, es decir, que no se efectúe de manera abrupta, ni en una cantidad que altere las metas cambiarias deseables dentro del contexto macroeconómico. Así mismo, establece un mecanismo preventivo para que la situación que se presentó en el mes de diciembre de 1996 no se repita y permite al gobierno la fle-xibilidad necesaria para racionalizar de manera integral el ingreso de divisas.

Argumenta el defensor de la constitucionalidad del decreto que éste, al establecer un límite a partir del cual las entidades que manejen divisas son sujetas al control en él establecido, cumple con el principio de proporcionalidad, en tanto que permite solamente la intervención de aquellos flujos de capital considerados como influyentes de manera significativa en la situación cambiaria que se pretende salvar, y no de aquellos ajenos a esa connotación.

Estima el interviniente que el decreto en revisión cumple con su objetivo de conjurar la crisis cambiaria e impedir la extensión de sus efectos, toda vez que, al ejercer control sobre el ingreso y el egreso de divisas, se pretende enfrentar la situación de crisis que originó la declaración de emergencia económica y social.

Además, sostiene que el decreto 222 de 1997 guarda relación con dicho estado de excepción, en vista de que las medidas en él contempladas, permiten conocer la cantidad de divisas con que cuenta cada entidad perteneciente al programa, y hacen posible así efectuar el control.

De igual manera, al advertir que los agentes que permiten la entrada de divisas pueden ser públicos y privados, argumenta el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público que las medidas tomadas en este decreto comple-mentan las dictadas en el Decreto 81 de 1997, que establece el impuesto a la fi-nanciación en moneda extranjera para desestimular el endeudamiento externo.

Con base en las consideraciones sintetizadas, solicita a esta Corporación la declaración de exequibilidad del decreto objeto de control.

2. El Gerente General del Banco de la República.

El señor Gerente General del General del Banco de la República, en oficio dirigido a esta Corporación, manifiesta que es exequible el decreto objeto de control, pues atiende a las facultades constitucionales del Presidente de la Repú-blica en materia cambiaria, no interfiere las competencias constitucionales y legales del Banco de la República en dicha materia, permite la coordinación de las políticas cambiarias trazadas por el gobierno nacional y la Junta Directiva del banco y, por último, *"propenderá a la prevención de la ocurrencia de hechos como los acaecidos a finales del año pasado"*.

3. El Ministro de Desarrollo Económico.

En escrito dirigido a los Magistrados de esta Corporación, solicita la declaración de exequibilidad del decreto 222 de 1997, argumentando que sus disposiciones guardan estrecha relación con los motivos que llevaron al Presidente de la República a decretar el Estado de Emergencia Económica y Social, mediante el decreto 80 de 1997, entre otros, el creciente ingreso de divisas al país que aumentó la cantidad de reservas existentes. Así, sostiene, las medidas adoptadas en el decreto bajo examen están destinadas única y exclusivamente a conjurar la crisis y evitar la propagación de sus efectos, circunstancia que permite afirmar que *"se encuadra perfectamente dentro de las atribuciones y facultades que para tal fin determina la Constitución Nacional"*.

4. El Director del Departamento Nacional de Planeación.

El señor Director del Departamento Nacional de Planeación, dentro del término concedido, justificó la constitucionalidad del decreto objeto de examen con razones de índole puramente económica. Así, recuerda que la crisis surgida en el mes de diciembre del año pasado, se debió a que al enorme movimiento de divisas por parte del sector público se sumó al también considerable movimiento

de las mismas en el sector privado, lo que condujo a la acumulación excesiva de moneda extranjera en la economía nacional, a punto tal que dicho fenómeno hizo periclitar las metas propuestas por el gobierno en materia económica y, en general, las políticas macroeconómicas por él trazadas.

Manifiesta el Director del Departamento Nacional de Planeación que las medidas tomadas en el decreto objeto de control, permiten el acceso por parte del Ministerio de Hacienda a una información completa y oportuna acerca de los movimientos programados en divisas por las entidades del sector público a las que se refiere el decreto, lo cual ayudará al gobierno a actuar eficazmente para evitar una situación similar a la ocurrida el año pasado.

IV. LA VISTA FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto que constitucionalmente le compete emitir en este tipo de actuaciones, solicita a la Corte declarar exequible el Decreto 222 de 1997, "por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público".

Sostiene el Ministerio Público, en primer lugar, que el decreto en revisión no adolece de vicios que pongan en duda su constitucionalidad desde el punto de vista formal, pues fue expedido en desarrollo del Decreto 80 de 1997, mediante el cual el gobierno nacional declaró el estado de emergencia económica y social; ha sido proferido dentro de la vigencia del mencionado estado de excepción; y lleva la firma del Presidente de la República y la de todos sus Ministros.

Desde el punto de vista material afirma la vista fiscal que el decreto de la referencia cumple con el cometido constitucional de conjurar la situación de crisis e impedir la extensión de sus efectos, toda vez que guarda estrecha relación con los factores que dieron origen al estado de emergencia, a saber: la revaluación del peso frente al dólar, producto de un desmedido y acelerado endeudamiento externo, el ingreso extraordinario de divisas durante los últimos meses de 1996 y el insostenible déficit fiscal.

Afirma el Procurador General de la Nación que las medidas adoptadas por el ejecutivo son proporcionadas a la situación de crisis, toda vez que pretenden evitar el flujo desmedido de divisas observado a finales de 1996, equilibrar los mercados monetario y cambiario, y controlar cantidades de divisas que en realidad afecten el sistema cambiario de manera imprevista, teniendo en cuenta, subraya, que la estructura administrativa propia de la planeación macroeconómica resultó insuficiente para atender los fenómenos excepcionales señalados. Además, argumenta que si bien dichas medidas podían ser tomadas por el Congreso de la República, *"la urgente necesidad de hacer frente a la crisis"* obligó al gobierno nacional a valerse de medidas excepcionales de conformidad con lo establecido en el orden jurídico.

Es, pues, para el Ministerio Público, exequible el decreto objeto de control.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Corresponde a esta Corporación ejercer el control constitucional del decreto de la referencia, de conformidad con lo establecido por los artículos 215, parágrafo, y 241, numeral 7, de la Constitución Política.

2. La inconstitucionalidad del Decreto 222 de 1997.

El Decreto legislativo 222 de 1997, que en esta ocasión se examina, fue dictado en desarrollo del Decreto 080 del 13 de enero de la presente anualidad, por cuya virtud se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social.

La Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-122 del presente año, declaró inexequible el Decreto 080 de 1997 y por tanto, es evidente que los decretos dictados al amparo de las facultades propias del estado de excepción devienen inconstitucionales, ya que la norma que autorizaba al señor Presidente de la República el ejercicio de las atribuciones que el artículo 215 superior prevé para los casos de perturbación o amenaza de perturbación del orden económico y social fue retirada del ordenamiento jurídico, al ser declarada su inexequibilidad.

La remoción del decreto que les servía de sustento, acarrea, entonces, la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos que con fundamento en él fueron dictados; en otras palabras, las normas que, con fuerza de ley, el Presidente de la República adoptó, carecen de causa jurídica, pues la inexequibilidad del decreto básico se traduce en la perdida de competencia para el ejercicio de las atribuciones legislativas derivadas del Estado de Emergencia Económica y Social.

Así las cosas y pese a que del análisis de cada una de las normas del decreto 222 de 1997 pudiera desprenderse su conformidad o su inconformidad con la Carta Política, lo cierto es que, por la razón anotada, el decreto es inconstitucional y, no pudiendo la Corporación acometer el examen de forma y de fondo, se impone la declaración de inexequibilidad.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo No. 222 del 31 de enero de 1997, "por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público".

Segundo. En los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, por medio de la cual se declaró inexequible el Decreto 080 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-133
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-094.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-133
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR -** Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 094.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se crea el programa de manejo de divisas para el sector público".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-134
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Reactivación construcción viviendas de interés social

Ref.: Expediente RE-095.

Revisión oficiosa del Decreto 223 del 31 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para reactivar el ciclo de la construcción de vivienda de interés social".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 31 de enero de 1997, el secretario general de la Presidencia de la República, en cumplimiento del artículo 215 de la Constitución Política y de la Ley 137 de 1994, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 223 del 31 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para reactivar el ciclo de la construcción de vivienda de interés social."

Mediante auto del 7 de febrero de 1997, el magistrado ponente en el proceso de la referencia, asumió el conocimiento del Decreto 223 de 1997 con el fin de adelantar el control de constitucionalidad de que trata el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política. Así mismo, ordenó fijar en lista la norma de la referencia con el fin de permitirle a los ciudadanos impugnar o defender su constitucionalidad; y, finalmente, dispuso el envío del decreto al procurador general de la Nación con el fin de que rindiera el concepto de su competencia.

II. TEXTO DEL DECRETO SOMETIDO A REVISION

"DECRETO NUMERO 223
31 de enero de 1997

"Por el cual se dictan medidas para reactivar el ciclo de la construcción de vivienda de interés social

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 80 de 1997, y

"CONSIDERANDO:

"Que, mediante decreto 80 de enero 13 de 1997, se declaró el estado de Emergencia Económica y Social, por las razones en él descritas;

"Que de conformidad con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República puede, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;

"Que la actividad de la construcción es intensiva en mano de obra y guarda estrecha relación con otras actividades económicas de las cuales utiliza sus insumos;

"Que la caída del ciclo de la construcción ha elevado el nivel de desempleo de los colombianos, tanto en el propio sector de la construcción como en el de las industrias relacionadas;

"Que las delicadas situaciones fiscal y cambiaria han provocado que los recursos públicos dedicados a los subsidios de la vivienda de interés social se hayan menguado notoriamente, pues, la disminución en el recaudo de algunos tributos nacionales y la imposibilidad de acudir a otras fuentes alternativas de financiación como sería el endeudamiento, obligaron a reducir las apropiaciones para estos fines;

"Que se hace necesario tomar medidas que reactiven el ciclo de la construc-ción, en particular aquella dedicada a la vivienda de interés social, lo cual coad-yuvará necesariamente a la generación de empleo y a la solución de algunas necesidades sentidas de las personas con menores posibilidades de acceso a su vivienda y, a la vez, evitar mayores traumatismos en la macroeconomía;

"Que de tomarse las medidas correctivas del caso se generará un déficit para el año de 1997 de 11.621 soluciones de vivienda de interés social respecto de las metas físicas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo;

"Que para incrementar los recursos públicos disponibles para que la Nación pueda aliviar en parte su déficit fiscal se hace necesario reorientar algunos recursos y así atender el gasto público más apremiante;

"Que la reasignación de rentas permite que la Nación pueda cubrir algunos rubros de gastos deficitarios, sin necesidad de acudir a nuevas fuentes de financiación, como el endeudamiento nuevo por encima de los niveles programados, evitando, de esta forma, mayores presiones sobre la revaluación de la tasa de cambio;

"DECRETA:

"***Artículo 1.*** *Créase en el Ministerio de Desarrollo Económico el programa Fondo Nacional de Solidaridad para Vivienda, que se manejrá en cuenta separada, cuyo objetivo será la generación de oferta de vivienda, destinando recursos para atender el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social, a través del INURBE y para planes de vivienda de servidores públicos, a través del Fondo Nacional de Ahorro.*

"Los recursos recibidos por el INURBE en virtud de este decreto se destinarán al otorgamiento de subsidio para los hogares que tengan derecho al Subsidio Familiar de Vivienda y para el otorgamiento del Subsidio Familiar de Vivienda para los servidores públicos, siempre y cuando en ambos casos los postulantes cumplan con los requisitos establecidos por la Ley 3ª. De 1991 y su reglamento.

"***Artículo 2.*** *El programa Fondo Nacional de Solidaridad para la Vivienda se financiará con:*

"a. Los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación; y

"b. El cincuenta por ciento (50%) de los recursos financieros, en efectivo, títulos valores o cualquier documento representativo de dinero, que sean objeto de la extinción del dominio a que se refiere la Ley 333 de 1996 y el veinte por cien-to (20%) del producto de la venta de los demás bienes objeto de dicha extinción.

"Artículo 3. *Créase un Consejo Asesor para el desarrollo de los programas del Fondo Nacional de Solidaridad para Vivienda, el cual estará integrado por:*

"a. El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado, quien lo presidirá;

"b. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;

"c. El Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social INURBE;

"d. El Director del Fondo Nacional de Ahorro;

"e. El Presidente del Banco Central Hipotecario o su delegado; y

"f. El Presidente de la Cámara Colombiana de la Construcción (CAMACOL).

*"**Artículo 4.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición,*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D. C., 31 de enero de 1997.

(siguen firmas).

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la constitucionalidad del decreto de la referencia de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En cuanto al aspecto formal del decreto de la referencia, considera la vista fiscal que este se aviene correctamente a los requisitos señalados por la Constitución Política, pues fue expedido en desarrollo del Decreto 080 de 1997, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica; se dictó dentro del límite temporal establecido por el anterior decreto; lleva la firma del presidente de la República y de todos sus Ministros, y fue enviado oportunamente a la Corte Constitucional para su revisión.

Desde el punto de vista material, considera el agente del Ministerio Público que el decreto sometido a revisión al pretender "***...reanimar la actividad propia del área de la construcción, en particular la dedicada a la vivienda de interés social, que permitirá la generación de empleo y la solución a las necesidades de vivienda para algunos de los sectores desprotegidos de la población***", y al crear el Fondo Nacional de Solidaridad para Vivienda que a partir del decreto formará parte del Ministerio de Desarrollo Económico, está relacionado directamente con los factores que dieron origen al Estado de Emergencia Económica, y que fueron aducidos por el gobierno en el Decreto 080 de 1997.

Finalmente, en cuanto a la preceptiva relacionada con la financiación del programa con bienes objeto de la extinción de dominio, el procurador considera que la medida modifica el Capítulo VII de la Ley 33 de 1996 y los artículos 25 y ss., de la misma, pero que dicha modificación está acorde con el espíritu constitucional del Estado de Emergencia Económica, el cual concede al ejecutivo la facultad de suspender la normatividad ordinaria incompatible con la crisis.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Política, en concordancia con el parágrafo del artículo 215 del mismo Estatuto Superior, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 223 del 31 de enero de 1997, *"por el cual se dictan medidas para reactivar el ciclo de la construcción de vivienda de interés social"*, por ser éste de ca-rácter legislativo, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Carta Fundamental y en desarrollo del Decreto 80 de 1997, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional.

2. Inconstitucionalidad del decreto 80 de 1997 y subsiguiente inconstitucionalidad del decreto bajo examen.

En reciente pronunciamiento contenido en la Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, con ponencia de los magistrados Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró la emergencia económica en todo el territorio nacional.

Teniendo en cuenta que el decreto bajo examen es de naturaleza legislativa, expedido con base en las atribuciones que la Costitución Política otorga al Presidente de la República en el estado de emergencia económica, y que al declararse la inexequibilidad del decreto que instauró este estado de excepción, por sustracción de materia los decretos expedidos al amparo del mismo devienen también en inconstitucionales, la Corte advierte que el decreto 223 del 31 de enero es inexequible y así debe declararlo.

Sin embargo, tal y como se aclaró en la Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, la declaratoria de inexequibilidad del decreto bajo examen sólo produce efectos hacia el futuro, a partir del día siguiente a la notificación al Gobierno Nacional, de la Sentencia mencionada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, 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 **INEXEQUIBLE** el Decreto 223 de 31 de enero de 1997.

Segundo. Declarar que la presente decisión sólo produce efectos a partir del día siguiente a la fecha de la notificación al Gobierno Nacional, de la Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-134
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-095.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-134
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 095.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para reactivar el ciclo de construcción de vivienda de interés social".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-135
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Modificación parcial de decreto para desestimular endeudamiento

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo / **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA** - Momento a partir de cuando surte efectos

Los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como se le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal. Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional.

Ref.: Expediente R.E.-096.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 224 del 31 de enero de 1997, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 81 de 1997".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

De la Presidencia de la República se ha recibido, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo número 224 del 31 de enero de 1997, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 81 de 1997", dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 80 del presente año, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica.

Una vez cumplidos los requisitos y surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar decisión de mérito.

II. TEXTO

"DECRETO NUMERO 224
31 de enero de 1997

"Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 81 de 1997

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia y en desarrollo del Decreto 80 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social, y

"CONSIDERANDO

"Que mediante decreto No. 80 de enero 13 de 1997, se declaró el estado de Emergencia Económica y Social, por las razones allí expuestas,

"Que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, puede dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

"Que mediante el decreto legislativo No. 81 del 13 de enero de 1997, y con el fin de desestimular el endeudamiento externo el cual se ha convertido en un hecho perturbador de la política macroeconómica por sus efectos revaluacionistas, se dictaron algunas medidas, dentro de las cuales se encuentra el establecimiento de un impuesto sobre la financiación en moneda extranjera;

"Que las medidas que se dicten en desarrollo de la declaratoria del estado de Emergencia Económica y Social deben ser estrictamente las necesarias para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, por lo cual se deben realizar algunos ajustes al decreto 81 de 1997, además de facilitar y agilizar el normal desarrollo de las operaciones de comercio exterior.

"Que para la implementación de las medidas se hace necesario dotar de instrumentos ágiles a la autoridad competente para asegurar su estricto cumplimiento.

"DECRETA:

"***Artículo 1.*** *Adiciónase el parágrafo del artículo 1 del Decreto 81 de 1997 con los siguientes literales:*

«g) Los obtenidos para atender gastos personales a través del sistema de tarjetas de crédito internacionales.

»h) Los obtenidos para financiar inversiones colombianas en el exterior.

»i) Los obtenidos por entidades públicas de redescuento destinados a operaciones activas de crédito en moneda extranjera.

»j) Los obtenidos para financiar las importaciones con destino al Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que los bienes importados sean destinados para ser consumidos, utilizados o vendidos en el Departamento.

»k) Los créditos concesionales con componente de ayuda, otorgados por Gobiernos extranjeros».

"***Artículo 2.*** *Modifícase el artículo 2 del Decreto 81 de 1997, el cual quedará así:*

«***Artículo 2. Causación del impuesto.***

"El impuesto establecido en este decreto se causa en el momento en que se realiza el desembolso del crédito, bajo cualquier modalidad.

"En el caso de financiación de importaciones reembolsables de bienes, el impuesto se causará cuando, transcurridos diez (10) días hábiles desde la fecha de llegada de los bienes al territorio nacional, la importación no ha sido pagada o, en todo caso, con anterioridad a su autorización de levante, si esta última se produce dentro del plazo señalado sin que se hubiere pagado la importación.

"Si se presenta un cambio de importación no reembolsable a reembolsable, el impuesto previsto en este Decreto se causará en el momento de la autorización correspondiente por parte de la autoridad aduanera, cuando a ella hubiere lugar.

*"**Parágrafo transitorio:** El plazo previsto en el presente artículo se aplicará a los bienes que hubieren sido introducidos al territorio nacional en vigencia del decreto 81 de 1997, en cuyo caso se podrá cancelar la importación dentro de este plazo, sin sujeción al pago del impuesto sobre la financiación en moneda extranjera.*

"**Artículo 3.** *Modifícase el primer inciso del artículo 5°. Del Decreto 81 de 1997, el cual quedará así:*

"***Artículo 5. Liquidación y pago del impuesto.***

"*La liquidación del impuesto sobre la financiación en moneda extranjera, deberá realizarla el obligado en la fecha de su pago a la tarifa vigente en dicho momento. El pago del impuesto deberá realizarse en las entidades financieras autorizadas para recaudar los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

"***Artículo 4.*** *Adiciónase el artículo 5 del Decreto 81 de 1997 con los siguientes parágrafos:*

"***Parágrafo 1.*** *En el caso de desembolsos de créditos en moneda extranjera, la base gravable deberá reexpresarse en moneda legal colombiana convirtiendo su valor en dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en dólares en el caso de otras monedas, a la tasa de cambio representativa del mercado vigente el día en que se realice el pago del impuesto.*

"*En el caso de la financiación de importaciones de bienes, para efectos de la conversión a moneda legal colombiana de la base gravable, se utilizará el mecanismo establecido en el artículo 33 del Decreto 1220 de 1996.*

"***Parágrafo 2.*** *Las personas jurídicas reconocidas e inscritas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como usuarios aduaneros permanentes podrán cancelar este impuesto de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 197 de 1995 modificado por el Decreto 1039 del mismo año.*

"***Artículo 5.*** *Adiciónase el artículo 6 del Decreto 81 de 1997 con el siguiente parágrafo:*

"***Parágrafo:*** *Cuando la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales establezca el incumplimiento de la obligación tributaria prevista en este Decreto, proferirá resolución motivada previo traslado de cargos por el término de diez (10) días para responder. Contra la citada resolución procede únicamente el recurso de reposición el cual deberá fallarse dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición en debida forma, la cual una vez en firme prestará mérito ejecutivo.*

"***Artículo 6.*** *El impuesto sobre la financiación en moneda extranjera, no podrá ser tratado como costo o deducción en el impuesto sobre la renta y complementarios.*

"*Artículo 7. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

"*Publíquese y cúmplase.*

"*Dado en Santafe de Bogotá, D.C. a los 31 de enero de 1997*".

(siguen firmas).

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista no fue presentado escrito alguno de impugnación o defensa.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación manifestó que, a su juicio, ninguna disposición prohibe al Ejecutivo modificar los decretos legislativos que dicte al amparo del Estado de Emergencia, y que el sometido a revisión no vulnera precepto alguno de la Carta, pues se limita a adicionar la lista de casos en los cuales se exceptúan de la obligación tributaria algunos créditos o formas de financiación en moneda extranjera, y a introducir algunos apuntes a las normas del Decreto 081 de 1997 sobre impuesto al crédito externo y respecto de trámites tributarios, sin que se advierta desconocimiento de lo preceptuado por el artículo 29 de la Carta.

El Jefe del Ministerio Público sugiere a la Corte que este Decreto se considere de manera conjunta con el 081, objeto de modificación, pues los dos constituyen una sola proposición jurídica.

Según el concepto, tales decretos legislativos son constitucionales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es la Corte Constitucional el tribunal competente para resolver en definitiva sobre la exequibilidad del Decreto enviado para su revisión, según lo disponen los artículos 215 y 241-7 de la Constitución Política.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Mediante Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997 (M.P.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corte declaró inexequible el Decreto 080 del 13 de enero de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social.

Como el Decreto Legislativo materia de examen en este proceso fue dictado en desarrollo del que se menciona, se configura un caso de *inconstitucionalidad por consecuencia,* al que ya se había referido la Corte en circunstancias similares, provocadas por la declaración de inexequibilidad del decreto que ponía en vigencia un Estado de Conmoción Interior.

En el fallo C-488 del 2 de noviembre de 1995, se expresó al respecto:

"Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

"Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

"En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

"Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política".

Estas mismas razones obran para el caso que se estudia y, por lo tanto, manteniendo su jurisprudencia, la Corte habrá de declararlo inexequible.

No obstante, se estima necesario precisar que, a juicio de la Corporación, la pérdida de vigencia de los decretos dictados al amparo de un estado excepcional, cuando el decreto que lo declara es encontrado inexequible, se produce inmediatamente comience a surtir efectos jurídicos la sentencia recaída sobre dicho decreto inicial, y ello acontece cuando tal fallo se notifica.

En otros términos, en la aludida hipótesis —que es la del caso presente—, los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa

inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como el artículo 241 de la Constitución expresamente le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos al amparo de los artículos 212, 213 y 215 *ibídem*, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal.

Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional, en este caso el distinguido con el número 080 de 1997 (Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997).

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 224 del 31 de enero de 1997, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 81 de 1997".

Segundo. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122, que declaró inexequible el Decreto 080 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran. consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-096.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por paradoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR -** Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 096.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 081 de 1997".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-136
marzo 16 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Modificación parcial de decreto para desestimular endeudamiento

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo / **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA** - Momento a partir de cuando surte efectos

Los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como se le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal. Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional.

Ref.: Expediente R.E.-097

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 250 del 4 de febrero de 1997, "Por medio del cual se dictan normas en materia de adjudicación de bienes rurales sobre los cuales se hubiere extinguido su dominio".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 215 de la Constitución Política, la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 250 del 4 de febrero de 1997, "Por medio del cual se dictan normas en materia de adjudicación de bienes rurales sobre los cuales se hubiere extinguido su dominio", expedido por el Gobierno con base en las atribuciones propias del Estado de Emergencia Económica, declarado mediante Decreto 080, de la misma fecha.

Una vez cumplidos los requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, se procede a decidir.

II. TEXTO

"DECRETO NUMERO 250
4 de febrero de 1997

"Por medio del cual se dictan normas en materia de adjudicación de bienes rurales sobre los cuales se hubiere extinguido su dominio

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el decreto 80 de 1997, y

"CONSIDERANDO:

"Que mediante el decreto 80 del 13 de enero de 1997, el Gobierno Nacional declaró el estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional hasta el 4 de febrero de 1997.

"Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, puede dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

"Que los menores precios del mercado internacional de productos básicos con menores precios de exportación, especialmente los del café y otros, así como los efectos económicos de la lucha contra el narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos que ha afectado a millares de familias campesinas, especialmente en regiones vinculadas a la producción de sustancias narcóticas, constituyen factores que han elevado el desempleo a niveles que amenazan gravemente el orden social.

"Que la actividad agrícola es intensiva en mano de obra y guarda estrecha relación con otras actividades económicas de las cuales utiliza sus insumos.

"Que igualmente, la caída del ciclo de la producción agrícola ha elevado el nivel de desempleo, tanto en el sector agrícola como en las demás actividades e industrias relacionadas.

"Que de continuar el alto índice de desempleo por lo expuesto en los considerandos inmediatamente anteriores, se agudizaría de manera grave y evidente la perturbación del orden económico y social, y se comprometería aún más la estabilidad económica del país para lo cual es necesario asegurar el retorno a la normalidad.

"Que la destinación para Programas de Reforma Agraria, de la totalidad de los bienes rurales, en especial de las tierras aptas para la producción agropecuaria o pesquera, sobre los cuales se decrete la extinción de dominio en virtud de lo dispuesto en la Ley 333 de 1996, constituye un mecanismo importante para generar mano de obra campesina, y reactivar el ciclo de producción agrícola, lo cual reducirá los índices de desempleo rural, contribuyendo de esta manera a conjurar la crisis que dio origen a la declaratoria del estado de Emergencia Económica y Social y a impedir la extensión de sus efectos.

"DECRETA:

*"**Artículo 1.** Los bienes rurales con caracterizada vocación rural, en especial las tierras aptas para la producción agropecuaria y pesquera, sobre los cuales se declare la extinción del derecho de dominio de acuerdo con la Ley 333 de 1996, serán transferidos de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para ser aplicados a Programas de Reforma Agraria. La adjudicación de estos bienes se hará en la forma como lo determine el Gobierno. Los indígenas, campesinos desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.*

*"**Artículo 2.** El presente decreto rige a partir de su publicación y modifica en lo pertinente los artículos 25 y 26 de la Ley 333 de 1996.*

"Publíquese, comuníquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 4 días de febrero de 1997".

(siguen firmas).

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista intervino la ciudadana *Patricia Cuevas Marín*, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el objeto de solicitar a la Corte declare la constitucionalidad del Decreto Legislativo materia de examen.

Manifiesta que el mencionado Decreto se profirió dentro del término señalado en el Decreto 80 del 13 de enero de 1997, que decretó la Emergencia Económica.

A su juicio, con la medida adoptada se pretendió restablecer el sector agropecuario cuya tendencia era descendente, buscando entre otros, generar mano de obra campesina.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el decreto que se revisa, argumentando que cumple con todas las condiciones formales exigidas en la Carta Política y guarda conexidad con el Decreto 080 de 1997, por el cual se decretó la Emergencia Económica.

Afirma que con el mencionado Decreto se buscó reactivar la producción agrícola y fomentar el empleo en las áreas rurales, y que se encuentra plenamente respaldado por los artículos 64 y 65 de la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es la Corte Constitucional el tribunal competente para resolver en definitiva sobre la exequibilidad del Decreto enviado para su revisión, según lo disponen los artículos 215 y 241-7 de la Constitución Política.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Mediante Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997 (M.P.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz), esta Corte declaró inexequible el Decreto 080 del 13 de enero de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social.

Como el Decreto Legislativo materia de examen en este proceso fue dictado en desarrollo del que se menciona, se configura un caso de *inconstitucionalidad por consecuencia*, al que ya se había referido la Corte en circunstancias similares, provocadas por la declaración de inexequibilidad del decreto que ponía en vigencia un Estado de Conmoción Interior.

En el fallo C-488 del 2 de noviembre de 1995, se expresó al respecto:

"Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

"Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

"En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

"Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política".

Estas mismas razones obran para el caso que se estudia y, por lo tanto, manteniendo su jurisprudencia, la Corte habrá de declararlo inexequible.

No obstante, se estima necesario precisar que, a juicio de la Corporación, la pérdida de vigencia de los decretos dictados al amparo de un estado excepcional, cuando el decreto que lo declara es encontrado inexequible, se produce inmediatamente comience a surtir efectos jurídicos la sentencia recaída sobre dicho decreto inicial, y ello acontece cuando tal fallo se notifica.

En otros términos, en la aludida hipótesis —que es la del caso presente—, los decretos dictados en desarrollo del que ha declarado el estado de excepción, si éste es inexequible, pierden fundamento jurídico como consecuencia de la declaración judicial relativa al decreto básico, luego, una vez notificada la primera sentencia, todas las medidas dictadas son inexequibles, como resultado de esa inconstitucionalidad, pero debe aclararse que, como el artículo 241 de la Constitución expresamente le atribuye competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todos los decretos legislativos expedidos al amparo de los artículos 212, 213 y 215 *ibídem*, es necesario que la Corte haga pronunciamiento formal sobre la inexequibilidad de cada decreto, producida a raíz del fallo principal.

Los efectos de cada sentencia mediante la cual se declare la inexequibilidad de los decretos legislativos dictados con apoyo en el Estado de Emergencia se producen, entonces, a partir de la notificación del fallo que haya declarado inexequible el decreto declaratorio del Estado excepcional, en este caso el distinguido con el número 080 de 1997 (Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997).

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 250 del 4 de febrero de 1997, "Por medio del cual se dictan normas en materia de adjudicación de bienes rurales sobre los cuales se hubiere extinguido su dominio".

Segundo. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122, que declaró inexequible el Decreto 080 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-136
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-097.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-136
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 097.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas en materia de adjudicación de predios rurales sobre los cuales se hubiere extinguido el dominio".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-137
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Modificación y adición de decreto en reducción gasto público

Ref.: Expediente R.E- 099

Revisión constitucional del Decreto No. 252 del 4 de febrero de 1997, "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 165 del 23 de enero de 1997 y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto No. 80, del 13 de enero de 1997, con el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, con vigencia hasta el día 4 de febrero de 1997. En virtud de esa declaratoria, se expidió, entre otros, el Decreto Legislativo No.165, del 23 de enero de 1997, que contiene normas relativas a la reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales y publicidad oficial, el cual fue modificado y adicionado por el Decreto No. 252, del 4 de febrero del mismo año.

El Secretario General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación, al día siguiente de su expedición y dentro del término fijado en el numeral 6o. del artículo 214 de la Carta Política, copia de ese Decreto Legislativo No. 252, "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 165 del 23 de enero de 1997 y se dictan otras disposiciones.", para efectos de su revisión constitucional.

El Magistrado Ponente, al avocar el conocimiento del mismo, mediante providencia proferida el 11 de febrero de 1997, ordenó oficiar a los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, así como al de Hacienda y Crédito Público para que conceptuaran sobre la constitucionalidad del decreto materia de revisión. Así mismo, se dispuso dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, para que emitiera el concepto de rigor.

Agotados los trámites constitucionales y legales respectivos, procede la Corte a examinar la exequibilidad del decreto sometido a revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 252 DE 1997

El texto del Decreto Legislativo No. 252 de 1997 que se revisa, es el siguiente:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

"DECRETO No. 252
4 de febrero de 1997

"Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo No. 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 80 del 23 de enero de 1997 y,

"CONSIDERANDO:

"Que mediante el decreto 80 del 13 de enero de 1997, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, hasta el 4 de febrero de 1997.

"Que mediante decreto legislativo 165 de enero 23 de 1997, el Gobierno Nacional expidió normas relativas a la reducción del gasto público en materia de contratos de asesoría y consultoría, viajes internacionales y publicidad oficial.

"Que es necesario adicionar y modificar el Decreto 165 de 1997, con el fin de complementar algunas de las medidas en él adoptadas, y adecuar otras a las circunstancias específicas de ciertas entidades públicas, dada la particularidad de sus funciones.

"Que de conformidad con las disposiciones legales que lo rigen, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo la dirección del Jefe del Estado, orientar, coordinar y ejecutar la política exterior, así como administrar el servicio exterior del Estado Colombiano.

"Que Colombia como país miembro de la Convención de Chicago tiene ante la Comunidad Internacional la obligación de actuar en la investigación de accidentes aéreos cuando estos involucren una empresa colombiana en cualquier lugar del mundo, o una aeronave extranjera en territorio colombiano, lo cual comporta para la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil el desplazamiento inmediato de personal técnico especializado al sito del siniestro.

"Que compete a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, la vigilancia permanente de las empresas de aviación, así como la supervisión del cumplimiento de las normas técnicas en la operación de aeronaves e idoneidad del personal de vuelo.

"DECRETA

*"**Artículo Primero:** Prohíbese la celebración de contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para la atención y alojamiento de funcionarios que se desplacen fuera de la entidad con el fin de realizar reuniones de trabajo.*

*"**Parágrafo**: Las disposiciones contenidas en el presenta artículo se aplicarán a todos los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así como a la Rama Judicial, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, y a la Organización Electoral.*

*"**Artículo Segundo:** El trámite para la celebración de los contratos a que se refiere el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el decreto 165 de 1997, únicamente podrá iniciarse cuando el Jefe del Organismo respectivo haya expedido la certificación a que se refiere el parágrafo del citado numeral.*

"Igualmente deberá expedirse esta certificación cuando se considere necesario prorrogar el plazo o incrementar el valor de tales contratos.

"Dicha certificación deberá expedirse directamente por el Jefe de la Entidad, quien no podrá delegar tal función.

*"**Artículo Tercero:** A partir de la fecha de vigencia del presente decreto, toda comisión de servicios o estudios al exterior de los funcionarios pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público del sector central y de las entidades descentralizadas, serán conferidas previo concepto impartido por el Director del Departamento Administrativo del la Presidencia de la República.*

*"**Parágrafo**: Las comisiones de servicios en el exterior de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y las que se confieran en la Unidad Administrativa Aeronáutica Civil con el objeto exclusivo de adelantar investigaciones por accidentes aéreos u supervisar los servicios aéreos y la aviación civil, no requerirán el concepto previo de que trata el presenta artículo.*

*"**Artículo Cuarto:** Para efectos del concepto de que trata el artículo anterior, la entidad correspondiente deberá remitir al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la solicitud de comisión junto con todos sus antecedentes, con una antelación de por lo menos quince (15) días a la fecha prevista para su iniciación.*

"El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de recibo, aprobará o negará la solicitud de comisión.

*"**Artículo Quinto:** No serán aplicables a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil las disposiciones contenidas en los artículos sexto y séptimo del decreto 165 de 1997, cuando se trate del otorgamiento de comisiones en el exterior que tengan por objeto exclusivo la investigación de accidentes de aviación y la supervisión de los servicios aéreos y de la aviación civil.*

"Las normas a que se refiere el inciso anterior tampoco serán aplicables a las comisiones de servicio en el exterior de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"El Presidente del Consejo Nacional Electoral en las comisiones al exterior gozará de las mismas condiciones de los funcionarios a que se refiere el inciso tercero del artículo décimo segundo del decreto legislativo 165 de 1997.

*"**Artículo Sexto:** Las comisiones de servicio en el exterior de que trata el artículo anterior, serán conferidas mediante Resolución del Jefe del Organismo, previa expedición del certificado de disponibilidad correspondiente.*

"Los actos que autoricen comisiones señalarán los viáticos aprobados de conformidad con las disposiciones legales vigentes e indicarán el término de duración de las mismas.

*"**Artículo Séptimo:** No obstante lo expuesto en el artículo anterior, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Director General de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, remitirán mensualmente a la Secretaría General de la Presidencia de la República, una relación de los actos administrativos mediante los que se confirieron tales comisiones, con indicación precisa de su objeto, valor, duración, identificación de los funcionarios comisionados y cargo que desempeñan en la entidad.*

*"**Artículo Octavo:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y modifica y adiciona en lo pertinente el decreto legislativo 165 de 1997.*

"Publíquese, comuníquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 4 de febrero de 1997".

(siguen firmas).

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término legal, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil presentó escrito de defensa de la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 252 de 1997, en razón a que las medidas exceptivas allí establecidas, en favor de esa Unidad Administrativa, eran necesarias para el cabal funcionamiento de la entidad como autoridad aeronáutica, así como para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el país internacionalmente, como en el caso del Convenio de Chicago.

Igualmente, el Ministro del Interior intervino para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo No.252 de 1997, por cuanto a su juicio las normas allí contenidas eran conducentes para los fines propuestos con la declaratoria de la Emergencia Económica y Social y se sujetaban a los mandatos de la Carta Política de 1991.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1214, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible el Decreto Legislativo No. 252 de 1997.

Al respecto señaló, que esa normativa tenía como finalidad complementar las medidas adoptadas en el Decreto 165 de 1997, respecto del cual ya había solicitado su declaratoria de exequibilidad oportunamente, con el fin de adecuarlas a la naturaleza y actividades propias de algunas entidades estatales, manifestando que el tratamiento excepcional que allí se buscaba era razonable y que las normas estudiadas guardaban relación directa con las causas que originaron el Estado de Emergencia Económica y Social, en su concepto necesarias para conjurar la crisis y restablecer el orden económico.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 numeral 7° y 215 de la Constitución Política, esta Corte es competente para pronunciarse, definitivamente, sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 252 del 4 de febrero de 1997.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Para efectos del asunto *sub examine*, debe señalarse que el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, declaró el Estado

de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, por medio del Decreto No. 080 del 13 de enero de 1997, el cual fue posteriormente declarado inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-122, del 12 de marzo del año en curso, con ponencia de los Magistrados: Doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el Decreto Legislativo en estudio fue dictado en desarrollo del mencionado Decreto No. 080 de 1997, se configura para aquél una *inconstitucionalidad por consecuencia* conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, según la cual, *"...al desaparecer el sustento jurídico necesario para proferir los decretos legislativos, el Presidente de la República no podrá hacerse de los beneficios derivados de las medidas excepcionales y tendrá, por tanto, que enfrentar la supuesta situación de crisis a través de los mecanismos ordinarios que la Constitución y la ley le confieren"*[1].

Por lo tanto, esta Corporación procederá a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 252 del 4 de febrero de 1997 "por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo No. 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones.".

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo No. 252 del 4 de febrero de 1997 "por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo No. 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones".

Segundo. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la Sentencia C-122 de 1997, por medio de la cual se declaró *inexequible* el Decreto 080 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-519 de 1995.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
—Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-137
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-097.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por paradoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-129
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 099.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Legislativo 165 de 1997 y se dictan otras disposiciones".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-138
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Agilización venta de activos estatales

Ref.: Expediente R.E. 100.

Decreto 253 del 4 de febrero de 1997 "Por medio del cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de unos activos estatales".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número doce (12) del diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El día 5 de febrero de 1997, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia del decreto 253 del 4 de febrero 1997 "Por medio del cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de unos activos estatales".

Cumplidos los trámites legales y constitucionales para estos procesos, procede la Corte a decidir.

A) Texto del decreto.

El texto del decreto 253 del 4 de febrero de 1997, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 253 DE 1997
(4 de febrero de 1997)

"Por medio del cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de unos activos estatales

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, en desarrollo del Decreto 80 de 1997 declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social, y

"CONSIDERANDO:

"Que mediante decreto 80 del 13 de enero de 1997, se declaró el Estado de Emergencia Económica y social, por las razones allí expuestas.

"Que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, puede dictar decretos con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

"Que la situación de déficit fiscal que vive el país obliga al Gobierno Nacional a ser más exigente en la consecución de recursos públicos, pues de lo contrario tendría que endeudarse externamente, lo cual acentuaría la sobrevaluación del peso, o bien hacerlo internamente, con la consecuencia de una mayor elevación de las tasas de interés, alternativas ambas que comprometerían aún más el equi-librio económico.

"Que el nivel de endeudamiento de algunas entidades públicas del orden nacional, incide gravemente en el déficit fiscal, puesto que gran parte de las utilidades generadas deben ser destinadas exclusivamente al pago del servicio de la deuda.

"Que dentro de las medidas urgentes de ajuste fiscal, se encuentra la consecución de recursos mediante la enajenación de bienes y activos contemplados en los planes de privatización de intereses estatales en algunas entidades industriales y comerciales del orden nacional.

"Que dentro de dichas privatizaciones está prevista la del interés estatal en el complejo carbonífero de El Cerrejón, Zona Norte, para cuya realización en el menor tiempo posible y en las mejores condiciones para el interés público, es necesario adoptar medidas en materia minera y de uso de bienes públicos y puertos.

"DECRETA

*"**Artículo 1o.** Para agilizar la enajenación del ciento por ciento (100%) del interés estatal en el complejo Carbonífero de El Cerrejón-Zona Norte, cuya explotación y operación se adelanta por medio del contrato de asociación celebrado el 17 de diciembre de 1976 entre Carbones de Colombia S.A., Carbocol y la Internacional Colombia Resources Corporation Intercor, el Ministerio de Minas y Energía podrá otorgar una concesión minera especial que cubra las áreas objeto del actual contrato de asociación y si fuere necesario también áreas aledañas potencialmente carboníferas, pertenecientes a la reserva nacional del subsuelo.*

*"**Artículo 2o.** La negociación del interés estatal de que trata el presente Decreto podrá comprender conjunta o separadamente, en las condiciones que se pacten, el derecho directo al uso temporal de los baldíos compren-didos en la franja de terreno ocupada por el ferrocarril y la carretera de servicios del complejo carbonífero. De la misma manera, podrá comprender los derechos portuarios para la explotación y operación en el puerto marítimo para el embarque de carbón.*

"Lo anterior sin perjuicio de que igualmente se puedan aplicar otras figuras previstas en la legislación vigente.

*"**Artículo 3o.** En desarrollo del proceso de negociación del interés estatal a que se refiere este decreto, se podrán acordar condiciones o reglas especiales para la reversión gratuita en favor del Estado, de los bienes muebles e inmuebles que formen parte de complejo carbonífero mencionado, así como sobre la forma de compensar o sustituir dicha reversión en tal forma que no se afecten los intereses estatales.*

*"**Artículo 4o.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 4 días del mes de febrero de 1997".

(siguen firmas).

B) Intervenciones.

Dentro del término señalado por la ley, no se presentó intervención alguna.

Sin embargo, por expresa solicitud del Magistrado sustanciador, los representantes legales de Carbones de Colombia —Carbocol— e Internacional Colombia Resources Corporation —Intercor—, presentaron escritos. El primero, defendiendo la constitucionalidad del decreto en revisión, y, el segundo, absteniéndose de emitir cualquier pronunciamiento por no ser competente para ello.

C) Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, pidió a la Corte declarar *exequible* el Decreto 253 de 1997.

Según el Ministerio Público, el Decreto 253 de 1997, tanto por la forma como por su contenido, se ajusta a la Constitución, pues cumple los principios de conexidad, finalidad y proporcionalidad exigidos por el artículo 215 del Estatuto Superior, en relación con el Decreto 080 de 1997, que declaró el estado de emergencia económica.

Así, por ejemplo, la venta del interés estatal en el complejo carbonífero del Cerrejón —Zona Norte—, permitirá que se obtengan recursos en forma ágil, de forma tal que la Nación pueda obtener algún capital para cubrir el déficit que presentan las finanzas públicas, déficit que fue señalado por el Gobierno, como una de las causas que dio origen a la declaración de emergencia.

En relación con la figura de la concesión minera especial, afirma:

"...(el) instrumento jurídico creado por el artículo 1o. del decreto que se revisa, busca garantizarle al adquiriente del interés estatal y a la Internacional Colombia Resources Corporation —Intercor—, la continuidad en la explotación de los yacimientos carboníferos de el Cerrejón —Zona Norte—, no sólo en las áreas del actual contrato de asociación con Carbones de Colombia S.A. —Carbocol—, sino también en las potencialmente carboníferas que le sean aledañas, pertenecientes a la reserva nacional del subsuelo".

Así mismo, no desconoce derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución), en especial de la International Colombia Resources Corporation —Intercor—, que tiene unos derechos derivados del contrato de asociación suscrito en 1976.

Igualmente, debe entenderse que la enajenación del interés estatal en Carbocol, debe respetar el derecho que tienen los trabajadores y asociaciones solidarias a participar en ella, tal como lo estipula el artículo 60 de la Constitución.

Por otra parte, el uso de los terrenos baldíos adyacentes a los terrenos carboníferos que se usan para el transporte, así como del puerto marítimo que prevé el decreto, se ajusta a las prescripciones del artículo 63 de la Constitución, pues en época de anormalidad el legislador extraordinario puede regular el uso de esta clase de terrenos.

Para concluír, afirma:

"...debe tenerse en çuenta que la urgencia para adoptar medidas tendientes a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, amerita que el Ejecutivo haya adoptado medidas como las previstas en el Decreto sometido a revisión, pues no contaba con el tiempo indispensable para gestionar el respectivo proyecto de ley en el Congreso de la República".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

***Primera.* Competencia.**

La Corte es competente para conocer de este proceso, porque se examina la constitucionalidad del Decreto legislativo 253 de 1997, dictado con fundamento

en el decreto 80 de 1997, que declaró el estado de emergencia (artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución, y normas concordantes).

Segunda. **Inconstitucionalidad por consecuencia.**

Esta Corporación, por sentencia C-122 del doce (12) de marzo de 1997, declaró inexequible decreto 080 de 1997 "Por medio del cual se declara el estado de emergencia económica", fundamento jurídico del decreto que ahora se revisa. Por tanto, declarada la inexequibilidad del mencionado decreto, la consecuencia es la inconstitucionalidad de todos los actos del Gobierno dictados con base en las facultades que la Constitución otorga al Presidente de la República una vez declarado el correspondiente estado de excepción.

Así las cosas, habrá de declararse inexequible el Decreto 253 de 1997 *"Por medio del cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de unos activos estatales".*

Esta declaración de inexequibilidad, surte efectos a partir de la notificación de esta sentencia, en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991. Notificación que se hará al día siguiente de la notificación de la sentencia C-112/97, que declaró inexequible el Decreto 80 de 1997, por medio del cual se había declarado el estado de emergencia.

III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto 253 de febrero 4 de 1997 *"Por medio del cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de unos activos estatales".*

Segundo. Esta decisión suerte efectos a partir de su notificación, en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991. Notificación que se hará al día siguiente de la notificación de la sentencia C-122/97, que declaró inexequible el Decreto 80 de 1997, por medio del cual se había declarado el estado de emergencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
— Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
— Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-138
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-100.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-138
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 100.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se dictan disposiciones para agilizar la venta de activos estatales".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-139
marzo 19 de 1997

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA - Reactivación construcción vivienda interés social

Ref.: Expediente RE-102.

Revisión constitucional de decreto No. 255 de 1997 "Por el cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República envió a esta Corporación dentro del término constitucional fijado en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución, copia del decreto legislativo No. 255 de 1997 "Por el cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social", para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO ENVIADO PARA REVISION

"DECRETO 255
Febrero 4 de 1997

"Por el cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 80 de 1997, y

"CONSIDERANDO:

"Que mediante decreto 80 de enero 13 de 1997, se declaró la Emergencia Económica y Social por las razones en él señaladas;

"Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política el Presidente puede, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de Ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos;

"Que la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social, constituye un factor adicional que ha elevado el desempleo a niveles que amenazan el orden social del país.

"Que la actividad de la construcción es intensiva en mano de obra y guarda estrecha relación con otras actividades económicas de las cuales utiliza sus insumos;

"Que se hace necesario dictar medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social;

"DECRETA:

*"**Artículo 1.** El artículo 68 de la Ley 49 de 1990 quedará así:*

"Cada Caja de Compensación Familiar estará obligada a constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda, el cual, a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y entregado al beneficiario del mismo, en seguimiento de las políticas trazadas por el Gobierno.

"El subsidio para vivienda otorgado por las Cajas de Compensación Familiar será destinado conforme a las siguientes prioridades:

"1. A los afiliados de la propia Caja de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.

"2. A los afiliados de otras Cajas de Compensacion, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.

"3. A los no afiliados a las cajas de compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales, según la lista de asignaciones del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE.

"El Fondo para el subsidio familiar de vivienda, estará constituído por los aportes y sus rendimientos, que al mismo haga la correspondiente Caja de Compensación Familiar, en los porcentajes que se señalan a continuación:

"a. Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al ciento diez por ciento (110%), la Caja transferirá mensualmente al Fondo, una suma equivalente al dieciocho por ciento (18%) de los aportes patronales para subsidio el primer año de vigencia de esta ley y el veinte por ciento (20%) del segundo año en adelante.

"b. Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al ciento por ciento (100%) e inferior al ciento diez por ciento (110%) la Caja transferirá mensualmente al Fondo, una suma equivalente al doce por ciento (12%) de los aportes patronales para subsidio.

"c. Cuando el cuociente de recaudos para el subsidio familiar de una caja resultare igual al ochenta por ciento (80%) e inferior al cien por ciento (100%), la caja transferirá mensualmente al fondo una suma equivalente al diez por ciento (10%) de los aportes patronales para subsidio;

"Parágrafo 1. *Las Cajas de Compensación Familiar, con los recursos restantes de sus recaudos para subsidio, no estarán obligadas a realizar destinaciones forzosas para planes de vivienda.*

"Parágrafo 2. *El cincuenta y cinco por ciento (55%) que las Cajas destinarán al subsidio monetario, será sobre el saldo que queda después de deducir la transferencia respectiva al Fondo de subsidio familiar de vivienda y el diez por ciento (10%) de los gastos de Administración y funcionamiento. En ningún caso una caja podrá pagar como subsidio familiar en dinero una suma inferior a la que este pagando en el momento de expedir esta Ley.*

"Parágrafo 3. *Las Cajas de Compensación Familiar que atiendan el subsidio familiar en las áreas rurales o agroindustriales ubicadas en zonas del Plan Nacional de Rehabilitación y en los nuevos departamentos erigidos por la Constitución Política, no estarán obligadas a constituir el Fondo para Subsidio de Vivienda de Interés Social en la parte correspondiente al recaudo proveniente de dichas áreas y adelantarán directamente los programas de vivienda.*

"Parágrafo 4. *El plazo para hacer la ejecución de la asignación del subsidio familiar a la primera prioridad por parte de los fondos para el subsidio familiar de las cajas de compensación familiar por parte de los fondos para el subsidio familiar de las cajas de compensación familiar será la vigencia fiscal en la cual reciben los aportes patronales.*

"Igualmente, para la segunda y la tercera prioridad el término de ejecución de la asignación del subsidio para la vivienda de interés social será igual a una vigencia fiscal para cada prioridad.

"Si agotadas las tres vigencias fiscales indicadas en el presente parágrafo, no se ha ejecutado la asignación de los subsidios para la vivienda de interés social, éstos retornarán a la caja de subsidio familiar de origen.

"El tránsito de una prioridad a otra incluye los rendimientos financieros causados o generados por los recursos de los fondos de vivienda de las cajas de compensación familiar.

"Para los fines de este parágrafo, se entiende por ejecución de la asignación del subsidio para la vivienda de interés social su pago o notificación al beneficiario, en los términos que establezca el reglamento, que también señalará el término para hacer uso efectivo del mismo.

"Las cajas de compensación familiar con los recursos del subsidio familiar de vivienda solo podrán adquirir tierras y contratar la cons-trucción de proyectos de vivienda, para la población de ingresos no superiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cuyo plazo de ejecución y reintegro al fondo no exceda los diez y ocho meses, sin perjuicio de los contratos firmados o en ejecución.

*"**Artículo 2. Vigencia y derogatorias.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica el Artículo 68 de la Ley 49 de 1990.*

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 4 días de febrero de 1997".

(siguen firmas).

III. INTERVENCION CIUDADANA

1. ***El Gerente General del INURBE,*** solicita a la Corte que declare exequible el Decreto 255 de 1997, por cumplir con las exigencias establecidas en la Constitución y en la Ley 137/94 —estatutaria de los estados de excepción—, cuya finalidad es la de reactivar la construcción de vivienda de interés social y disminuir el desempleo.

Luego se refiere a la modificaciones introducidas al artículo 68 de la Ley 49 de 1990, concretamente a la inclusión del literal c), para afirmar que estos nuevos recursos se destinarán a "subsidio o a promoción de la oferta de vivienda de interés social, de manera que se beneficie a la población de menores ingresos del país, y paralelamente, se generen empleos en el sector de la construcción".

El parágrafo 4° "permite el paso inobjetable de los recursos de los fondos a cada una de las prioridades establecidas por la ley y su efectiva colocación, para dinamizar la construcción de viviendas de interés social."

El inciso 5° del mismo parágrafo "facilita la aplicación de recursos del fondo en programas de adquisición o contratación de proyectos de vivienda para hogares hasta de tres salarios mínimos mensuales, ampliando la oferta de vivienda de este rango." Es evidente entonces, que "las medidas que se toman no limitan el ejercicio de los derechos y libertades, propiciando, en cambio, la efectividad del derecho constitucional a la vivienda digna".

Concluye diciendo que las disposiciones señaladas no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores "en razón a que no contraría ninguna disposición, que conceda este tipo de derechos".

2. ***El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico,*** en representación de esa entidad, considera que "la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social y sus consecuencias ya relacionadas, implicó la necesidad de que se expidiera el decreto 255 del 4 de febrero, teniendo en cuenta que en la actividad de la construcción, es intensiva el uso de la mano de obra y además por que guarda estrecha relación con otras actividades económicas de las cuales utiliza sus insumos, tal como está consagrado en los considerandos del decreto 80 del 13 de enero de 1997".

De otro lado, afirma que el Decreto 255/97 "no transgrede las normas constitucionales, que fue expedido como un mecanismo para reactivar la construcción de vivienda de interés social y con esto controlar los niveles de desempleo en esta actividad y de igual forma en otras actividades económicas de las cuales uti-liza sus insumos", por lo tanto debe ser declarado exequible.

3. ***El Presidente Ejecutivo de ASOCAJAS*** sostiene que el decreto objeto de revisión es inconstitucional por las razones que en seguida se resumen:

— El déficit de vivienda de interés social se origina en causas estructurales y no coyunturales o de un faltante de recursos financieros, por ejemplo: el precio de la tierra, el dificil acceso de los beneficiarios al crédito del sistema financiero, la ausencia de fondos de garantía, la ausencia de tecnologías para contrucciones eco-nómicas y masivas, precios de los insumos de la construcción, etc. Además, no se trata tampoco de una situación sobreviniente, ya que el Gobierno cuenta con facultades para manejar el asunto sin tener que recurrir a la emergencia económica.

— A continuación manifiesta que la fundamentación del decreto objeto de análisis, "es contradictoria con su contenido, ya que para las Cajas con cuociente superior a 110%, disminuyó en forma transitoria su obligación de contribuir al FOVIS pasando del 20% al 18%. Este porcentaje había sido establecido por la ley

49 de 1990 en el momento de constituir el FOVIS como una primera etapa al llegar a la obligación definitiva de aportar el 20%. Cuando esta obligación ya está consolidada no se ve lógico disminuirla, máxime cuando el resultado es la contracción tanto de la oferta como de la demanda de vivienda de interés social en una cifra importante, unos nueve mil millones de pesos".

— Igualmente, advierte sobre la no afortunada redacción del literal c) que contrasta con los literales a) y b), puesto que "no incorpora los cuocientes mayores al 80% y los inferiores al 100% del cuociente nacional de recaudos". Además, "la liquidación del 55% del subsidio monetario, según el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto No. 255 de 1997, está incrementando los valores a pagar por parte de los trabajadores beneficiarios, por cuanto se modifica la base de liquidación señalada en el parágrafo del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, cuando dispone que el 55% se obtendrá del saldo que quede después de deducir la transferencia correspondiente al Fondo de Vivienda de Interés Social y el 10% de gastos de administración".

— Con la liquidación del pago del 55% en subsidio familiar monetario, se "está reduciendo entre otras cosas, el nivel de recursos financieros disponible para vivienda de interés social dedicado también en forma voluntaria por las Cajas de Compensación Familiar no obligadas a constituir FOVIS en virtud de la ley 21 de 1982, de 22.7% de los aportes recibidos a 15.75%". En consecuencia, "lo fundamental de la norma riñe con los motivos que la generaron y su resultado práctico es pobre frente al déficit."

4. *El Jefe de la Oficina Jurídica de COLSUBSIDIO*, actuando en representación de la Caja, considera que el Decreto 255 de 1997, materia de revisión, es inconstitucional por las siguientes razones:

— La adición que se hace al artículo 68 de la Ley 49/90, específicamente lo dispuesto en el parágrafo 2°, "no guarda relación con la reactivación del sector de la construcción de vivienda de interés social, es decir, esta medida no se refiere a materias que tengan relación directa con la motivación de la emergencia, puesto que son normas legales que versan sobre la manera a través de la cual se calculan los subsidios monetarios que otorgan las Cajas de Compensación Familiar y que son regulados a través de la ley 21 de 1982".

— Considera también que no obstante la falta de relación anotada, el decreto modificó tácitamente el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 "y aquí sí que se cometió un doble yerro, al disminuir la base para el aporte de las Cajas al programa bandera del Gobierno, de gestión en salud y que se dirige particularmente a la población de más escasos recursos", desmejorando de esta forma los derechos sociales de los trabajadores "al disminuir ostensiblemente los recursos destinados a los programas de régimen subsidiado de salud. En consecuencia, tal precepto es inconstitucional."

— Sobre el parágrafo 4° del inciso 4° del artículo 1° del decreto, señala que al modificar el concepto de asignación y sustituirlo por PAGO, riñe con lo dispuesto en el Decreto 706, cuyo efecto está relacionado con lo preceptuado por el Decreto 1169 que consagra la posibilidad de utilizar recursos para la promoción de oferta de vivienda proveniente de los subsidios "asignados no pagados". "Tal facultad con la expedición del decreto 255 se extingue, ya que no podrán existir subsidios asignados no pagados, sólo existirán subsidios asignados pero se entenderán como tales los efectivamente entregados". El examen de constitucionalidad, en este sentido, se orienta a resaltar la contradicción evidente entre el Decreto 255, que pretende reactivar el sector de la construcción de vivienda de interés social y la inconsecuente modificación de una disposición que constituye un mecanismo eficaz para la promoción de oferta de viviendas de interés social. Por tanto, el aparte del decreto señalado con anterioridad no contribuye a reactivar la inversión en el sector, sino que por el contrario extingue los mecanismos para su reactiva-ción, desarrollo y crecimiento".

— Sobre el párrafo final del parágrafo 4° del artículo 1° dice que "con anterioridad a este decreto, las disposiciones legales que regulaban la materia, permitían la promoción de oferta de vivienda con recursos del FOVIS, para las familias de trabajadores de ingresos iguales o inferiores a 4 salarios mínimos legales mensuales. Con la nueva disposición, se vulneran los derechos sociales de las familias con ingresos entre los 3 y 4 salarios", violando el artículo 215 de la Carta.

"Por otra parte, si el decreto 255 pretendía reactivar la construcción de la vivienda de interés social, es contrario a este propósito imponer súbitamente límites para la promoción de oferta de vivienda por parte de las Cajas, para familias con ingresos de sólo hasta 3 salarios mínimos legales mensuales, ya que reduce el ámbito hasta el cual se puede trabajar programas de vivienda de interés social, excluyendo de este subsidio de vivienda a numerosas familias que carecen de la vivienda y cuyo ingreso familiar está entre 3 y 4 salarios mínimos" .

Para finalizar afirma que "muchos de los proyectos ya adelantados, se verán quebrantados con la disposición anotada, generándose el efecto de desaceleración contrario a lo pretendido en la motivación que originó la expedición del decreto 255".

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el decreto 255/97, por no infringir disposición constitucional alguna.

Son estos los argumentos que expone el citado funcionario como fundamento de su petición:

— El decreto que se estudia cumple con los requisitos formales establecidos en la Constitución y "guarda relación directa con las causas que llevaron al Go-

bierno a declarar el estado de emergencia económica y social, pues con ella se procura reactivar la construcción de vivienda, cuyo prolongado y acentuado descenso contribuyó a incrementar el nivel de desempleo, amenazando gravemente el orden económico y social de la Nación".

— "Además de procurar la reactivación económica y de contrarrestar el desempleo, la construcción de vivienda significa dar cumplimiento a los mandatos e-stablecidos por el Constituyente en los artículos 48, 51, 64 y 334 de la Carta, pues se trata de compromisos inherentes al Estado social de derecho, cuya actividad está dirigida a crear condiciones dignas para el desarrollo de la vida comunitaria".

— El artículo 1o° del decreto modifica el 68 de la Ley 49/90 que "creó el subsidio de vivienda de interés social. En adelante, los Fondos de las Cajas de Compensación Familiar deben hacer el pago o la notificación del auxilio a los beneficiarios del mismo, dentro de los plazos señalados en el decreto, so pena de retornar las subvenciones a las cajas de origen en caso de no ejecutarse la asignación en los lapsos previstos, en cuyo evento podrán adquirir tierras y contratar la construcción de proyectos de vivienda para la población de ingresos no superiores a tres salarios mínimos legales vigentes".

— Dicha medida respeta el principio de igualdad material al proteger "a aquellos trabajadores que se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de quienes, debido a su capacidad económica, cuentan con mayores posibilidades para adquirir vivienda".

— Para concluir, manifiesta el Procurador que "debido a la urgente necesidad de afrontar la repentina caída del ciclo de la construcción de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional no contaba con el tiempo requerido para tramitar ante el Congreso de la República, el proyecto de ley destinado a modificar el artículo 68 de la ley 49 de 1990."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 y 241-4 de la Constitución, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 255/97.

b. Aclaración previa.

El magistrado ponente considera pertinente aclarar que a pesar de no compartir la jurisprudencia adoptada por la mayoría de los miembros de esta Corporación, en el sentido de declarar la inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en la emergencia económica declarada mediante el

Decreto 80 de 1997, por las razones que expuso ante la Sala Plena y que aparecen en el salvamento de voto a la presente sentencia, la acata y en esos términos ha proyectado la decisión que corresponde al proceso que en esta oportunidad se analiza.

c. Declaratoria de inexequibilidad del Decreto 80 de 1997

El Decreto 80 del 13 de enero de 1997 "por el cual se declara el estado de emergencia económica y social" en todo el territorio nacional, fue declarado inexequible por esta Corporación en sentencia No. C-122 del 12 de marzo de 1997. En consecuencia, los decretos legislativos expedidos a su amparo deben correr la misma suerte.

Tal es el caso del Decreto 255/97 "por el cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social", el que será retirado del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaración de inexequibilidad de la emergencia económica (dec. 80/97), de la cual deriva su existencia.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto legislativo No. 255 del 4 de febrero de 1997 "Por el cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social".

Segundo. En los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, por medio de la cual se declaró inexequible el Decreto 080 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
— Con salvamento de voto—

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con salvamento de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-139
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores (Salvamento de voto)

Los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto. Sigo considerando que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución". Así, pues sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial. las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país. La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídico y no están ni pueden estar produciendo efectos.

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA - Producción efectos fallos de decretos legislativos (Salvamento de voto)

Lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la primera, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica. Se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación

de una sentencia diferente, y, de otro lado, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza. La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Ref.: Expediente RE-102.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Como lo expresé durante la sesión de Sala Plena, no comparto el criterio acogido por la Corte para definir la fecha a partir de la cual dejan de producir efectos jurídicos los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República con base en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se asumió el poder excepcional previsto en el artículo 215 de la Carta y que fue declarado inexequible por razones de fondo según Sentencia C-122 del 12 de marzo del presente año.

Pese a haber compartido lo que aprobó la Corte desde el 2 de noviembre de 1995, cuando, en similares circunstancias, debió pronunciarse sobre la inexequibilidad de los decretos de un Estado de Conmoción Interior declarado inexequible, he reflexionado en la tesis expuesta por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz y he terminado por persuadirme de que tiene razón, al menos en que los fallos relativos a los decretos dictados con base en el decreto declaratorio del estado excepcional, hallado inexequible por la Corte, deben ser inhibitorios por carencia de objeto.

Sigo considerando, claro está, que la inconstitucionalidad de los decretos posteriores no se produce porque sean intrínsecamente contrarios a la Constitución, ya que la Corte, en la señalada hipótesis, no ha tenido ni tiene oportunidad de efectuar el análisis material de cada uno de ellos, sino por cuanto, según se dijo desde la Sentencia C-488 del 2 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, "todos (los decretos legislativos) carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución".

Así, pues, como lo ha sostenido la Corte, sin que sea menester entrar en la verificación de los aspectos formales y materiales de cada decreto, debe por fuerza concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del fallo inicial.

Pero surgen dos interrogantes:

1. ¿Debe la Corte declarar inexequible cada decreto?

2. ¿En ese caso, a partir de cuándo desaparece del sistema jurídico la medida declarada inexequible?

A la primera de tales preguntas, creo yo, ha debido responderse negativamente pues a nadie se oculta que las medidas adoptadas al amparo del Estado de Emergencia perdieron toda base jurídica desde el momento en que se declaró la inexequibilidad del decreto principal, es decir, desde ese instante cayeron en la inconstitucionalidad. Aunque todavía tal decisión no se ha notificado por edicto en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, su adopción es un hecho notorio que nadie ignora en el país y, por si fuera poco, el Presidente de la República se notificó del fallo por conducta concluyente cuando en Cartagena, el día 13 de marzo, formuló irrespetuosas críticas a la providencia y anunció públicamente su propuesta de reformar la Constitución para quitar a la Corte la facultad que dio base al pronunciamiento que no gustó al Ejecutivo.

La sentencia sobre cada decreto legislativo debe ser, pues, inhibitoria por cuanto carece de objeto toda decisión de fondo. Al momento de proferir tales fallos, las medidas correspondientes se encuentran fuera del ordenamiento jurídi-co y no están ni pueden estar produciendo efectos.

La segunda inquietud carece de importancia si la respuesta a la primera es negativa, pues en ese supuesto se aplica lo que acabo de exponer respecto de todos los decretos legislativos. Pero adquiere gran importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, en el evento de haberse aceptado, como lo acepta la mayoría, que es indispensable una declaración judicial expresa y de mérito a propósito de cada decreto.

En tal hipótesis (que, reitero, no comparto), lo consecuente no es atar los efectos de cada sentencia de inexequibilidad a la fecha de notificación de la prime-ra, como lo ha hecho la Corte, sino decir, como se hizo en el caso de la Conmoción Interior, que cada fallo principia a producir sus efectos desde el día de su respectiva notificación, y ello por razones de seguridad jurídica.

Aunque para algunos magistrados lo resuelto ahora es un avance, muy respetuosamente digo que me parece, por el contrario, un retroceso, ya que, por una parte, se ha incurrido en la inconsecuencia procesal de unir la iniciación de los efectos jurídicos de la sentencia con la cual culmina un determinado proceso al momento de notificación de una sentencia diferente, y, de otro lado, por pa-radoja —al menos en los decretos que han sido objeto de fallo en esta fecha—, la fórmula acogida en noviembre de 1995 habría permitido la más pronta efectividad de cada sentencia, transmitiendo a los destinatarios de las pertinentes normas una mayor certeza.

Con lo decidido, en cambio, sin adoptar la tesis de la inhibición, que resultaba mucho más lógica y consecuente, se buscó cambiar el derrotero que indicaba el más inmediato antecedente, pero generando una gran confusión en lo que toca con los efectos de las distintas providencias de la Corte.

Ello resulta todavía más preocupante si se tiene en cuenta que la extensión —a mi juicio artificial e innecesaria— de los efectos de unas medidas, que ya todos sabemos desde el 12 de marzo que son inconstitucionales, ha afectado enorme e injustificadamente, por un formalismo extremo, los bolsillos de muchos contribuyentes que han sido y seguirán siendo obligados a pagar unos tributos cuyo fundamento jurídico, según ha declarado la Corte, era contrario a la Constitución Política.

La notificación formal, en mi criterio, no es indispensable, para que se produzcan los efectos de los fallos, cuando los interesados saben lo que ha dispuesto el juez. No otra cosa ha acontecido en este evento, en que el Gobierno y todos los gremios y sectores económicos han hecho declaraciones públicas explícitas y la prensa ha comentado con lujo de despliegue sobre lo decidido y, más todavía, cuando el Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y otras agencias estatales han adoptado medidas sobre la base cierta, conocida e indudable de la declaración de inconstitucionalidad de la Emergencia Económica.

En mi concepto, no tiene mayor efectividad para la divulgación de la sentencia el edicto fijado en la Secretaría General de la Corte que la amplísima difusión que todos los medios de comunicación y el propio Presidente de la República —adoptando éste último actitudes concluyentes en cuya virtud ha quedado plenamente notificado— han hecho sobre el sentido de la misma.

Tal sentido —que consiste en la inconstitucionalidad del decreto declaratorio de la Emergencia Económica— es precisamente el punto de referencia indispensable para deducir, de manera inmediata, que todos los decretos dictados en su desarrollo son también inconstitucionales.

Me pregunto lo que, a juicio de la Corte, ocurrirá cuando, ya notificado formalmente y con toda solemnidad el fallo C-122 del 12 de marzo, relativo al Decreto 080 de 1997, y sin haber resuelto todavía la Corporación sobre los decretos cuyo examen constitucional sigue en turno, deba ella definir a partir de cuándo dejan de tener efecto y obligatoriedad. ¿Las medidas correspondientes, después de tal notificación y aunque todavía no hay fallo de mérito específico sobre cada una de ellas, quedan privadas de sus efectos desde antes de las respectivas sentencias? ¿O, por el contrario, siguen produciendo efectos? ¿Los fallos que declaren inexequibles esos decretos después de la notificación de la primera sentencia, surtirán efecto retroactivo al 12 de marzo? ¿Qué aplicabilidad tienen las medidas en el interregno? ¿Habría lugar a devoluciones de impuestos por lo pagado en ese lapso?

¿En qué queda la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 228 de la Carta Política y la allí dispuesta *prevalencia* del Derecho sustancial?

¿Está bien que los gobernados soporten —además de las medidas tributarias de la Emergencia, supérstites pese a la caída de la norma que les daba sustento— las nuevas disposiciones, dictadas por las autoridades económicas y fundadas, precisamente, en la declaración de inexequibilidad de los preceptos excepcionales?

Estimo, finalmente, que una ocasión como esta, en que la incompatibilidad entre la Constitución y normas jurídicas de inferior jerarquía (los decretos "sobrevivientes" de emergencia) es manifiesta e indudable, como que la declaró esta Corte, es la más propicia para hacer valer el artículo 4° de la Constitución, que dice: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-139
marzo 19 de 1997

INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR - Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos / **INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR** - Pérdida de vigencia de decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexequibles por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Ref.: Expediente R.E. 102.

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 88 del 15 de enero de 1997, "Por el cual se cual se dictan medidas para reactivar la construcción de vivienda de interés social".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que he tenido la oportunidad de exponer en ocasiones anteriores frente a la declaración de inexequibilidad de los decretos legislativos expedidos con fundamento en el estado de conmoción interior, las cuales resultan aplicables a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la emergencia económica y social contenida en el decreto 080 de 1997, también declarada inexequible por esta Corporación en sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.

Además, quiero dejar constancia de que comparto plenamente los argumentos expuestos por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto a la presente sentencia, a los cuales me adhiero y que vienen a constituirse en razones adicionales a las ya expresadas en los documentos antes citados.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Marzo

1997

SENTENCIA No. C-104
marzo 6 de 1997

CONVENIO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA CON LA REPUBLICA DE CHILE - Objeto

El convenio de cooperación técnica y científica con la República de Chile, tiene por objeto elaborar y ejecutar programas y proyectos de cooperación técnica y científica entre las dos naciones, que involucren tanto a instituciones públicas y privadas, de las dos naciones partes, tales como universidades e instituciones no gubernamentales, cuando a ello hubiere lugar. Para la adecuada ejecución de los objetivos de este acuerdo, se prevé la elaboración de programas bienales que reflejen las prioridades de ambas partes, como su coordinación con los planes sociales, económicos y tecnológicos de cada una de ellas. Es decir, la ejecución de los programas debe coincidir con las políticas económicas y sociales que el Gobierno de cada Estado esté desarrollando. No es contrario a la Constitución que se proporcionen estímulos fiscales y arancelarios a los sujetos cuyas actividad esté destinada al cumplimiento efectivo del instrumento internacional.

Ref.: Expediente L.A.T. 087.

Revisión constitucional de la Ley 305 de agosto 5 de 1996, "*Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Cooperación Técnica y Científica en entre la República de Colombia y la República de Chile*", suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1991, y del Convenio que por ella se aprueba.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número nueve (9) de la Sala Plena, del seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo señalado en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política, envió fotocopia auténtica de la ley número 305 de agosto 5 de 1996, por medio de la cual se aprueba el

Convenio de Cooperación Técnica y Científica, entre la República de Colombia y la República de Chile, suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1991.

En providencia de agosto veintiséis (26) de 1996, el Magistrado sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto y ordenó su fijación en lista para efectos de asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, igualmente, el envío de copia de la ley y del convenio, al despacho del señor Procurador, para que rindiera su concepto. Igualmente, ordenó comunicar al Presidente de la República.

Cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

A. Texto de la ley y acuerdo objeto de revisión.

El texto de la ley y el acuerdo objeto de revisión, son los siguientes:

"LEY No. 305
Agosto 5 de 1997

"Por medio de la cual se aprueba el «*Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile*», suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1991.

"*El Congreso de la República*

"DECRETA:

"*Visto el texto del* «Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile», *suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1991.*

(Para ser transcrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones exteriores.

"CONVENIO BASICO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE CHILE

"*La República de Colombia y la República de Chile, en adelante denomi-nadas «Partes Contratantes».*

"*Animadas por el deseo de fortalecer los tradicionales lazos de amistad existentes entre los dos países.*

"Conscientes de su interés común por promover y fomentar el progreso técnico y científico y de las ventajas recíprocas que resultarían de una cooperación en campos de interés mutuo.

"Convencidas de la importancia de establecer mecanismos que contri-buyan al desarrollo de ese proceso y de la necesidad de ejecutar programas específicos de cooperación técnica y científica, que tengan efectiva incidencia en el avance económico y social de sus respectivos países.

"Acuerdan lo siguiente:

"Artículo I

"1. Las Partes Contratantes se compromenten a elaborar y ejecutar de común acuerdo, programas y proyectos de cooperación técnica y científica en aplicación del presente Convenio que les servirá de base.

"2. Estos *programas y proyectos considerarán la participación en su ejecución de organismos y entidades de los sectores público y privado de ambos países y cuando sea necesario, de las universidades, organismos de investigación científica y técnica y organizaciones no gubernamentales, Deberán tomar en consideración asimismo los respectivos sistemas nacionales de ciencia y tecnología y la importancia de los proyectos de desarrollo de carácter nacional y regional integrado.*

"3. Además, las partes Contratantes podrán cuando lo consideren necesarios pactar Acuerdos Complementarios de cooperación técnica y científica, en aplicación del presente Convenio que les servirá de base.

"Artículo II

"1. Para el cumplimiento de los fines del presente Convenio, las Partes Contratantes elaborarán conjuntamente Programas Bienales, en consonancia con las prioridades de ambos países en el ámbito de sus respectivos planes y estrategias de desarrollo económico y social científico y tecnológico.

"2. Cada programa deberá especificar objetivos, metas, recursos financieros y técnicos, cronogramas de y trabajo, como asimismo las áreas donde serán ejecutados los proyectos. Deberá igualmente especificar las obligaciones, inclusive financieras, de cada una de las Partes Contratantes.

"3. Cada Programa será evaluado periódicamente, mediante solicitud de las entidades coordinadoras mencionadas en el artículo VII.

"Artículo III

"La ejecución del Programa se incentivará e incluirá, cuando sea necesario, la participación de organismos multilaterales y nacionales de cooperación técnica, como asimismo de instituciones terceras países.

"Artículo IV

"Para los fines del presente Convenio, la cooperación técnica y científica entre los dos países podrá tener las siguientes cualidades:

"a. Realización conjunta o coordinadora de programasy proyectos de investigación y/o desarrollo científico y tecnológico.

"b. Suscripción de Acuerdos complementarios entre centros homólogos de investigación.

"c. Envío de expertos

"d. Envío de equipo y material para la ejecución de proyectos específicos

"e. Elaboración de programas de pasantía para entrenamiento profesional.

"f. Concesión de becas de estudio para especialización

"g. Creación y operación de instituciones de investigación laboratorios o centros de perfeccionamiento.

"h. Organización de seminarios y conferencias.

"i. Prestación de servicios de consultoría.

"j. Intercambio de información científica.

"k. Desarrollo de actividades conjuntas de cooperación en terceros países.

"l. Cualquier otra modalidad pactada por las Partes Contratantes.

"Artículo V

"Sin perjuicio de de la posibilidad de extender la cooperación a todos los ámbitos que las partes contratante estimen conveniente, se señalan como áreas de especial interés científico y tecnológico, las siguientes:

— Planificación y desarrollo

— *Planificación urbana y regional*

— *Medio ambiente y recursos naturales*

— *Oceanografía química, física y biológica*

— *Pesca, agricultura y transformación de productos pesqueros*

— *Nuevas tecnologías*

— *Telecomunicaciones*

— *Microelectrónica e informática aplicada a procesos industriales*

— *Innovación tecnológica y productiva*

— *Energía*

— *Minería*

— *Agricultura y Agro-Industria*

— *Puertos*

— *Transportes y comunicaciones*

— *Vivienda y hábitat*

— *Salud pública, medicina preventiva y previsión social*

— *Sismología.*

"Artículo VI

"1. Con el fin de efectuar la coordinación de las acciones para el cumpli-miento del presente Convenio y de lograr las mejores condiciones para su ejecución, las partes Contratantes establecen una comisión Mista, que se reunirán alternamente cada dos años en Colombia y en Chile. Esta comisión Mixta tendrá las siguientes funciones:

"a. Evaluar y definir áreas prioritarias en que sería factible la realización de proyectos específicos de cooperación técnica y científica.

"b. Analizar, evaluar aprobar y revisar los programas Bienales de coope-ración técnica y científica.

"c. Supervisar el buen funcionamiento del presente Convenio y formular las recomendaciones pertinentes.

"2. Sin perjuicio de lo previsto en el punto 1 de este artículo, cada una de las partes podrá someter a la otra, en cualquier momento, proyectos específicos de cooperación técnica y científica, para su debido estudio y posterior aprobación dentro de la comisión mixta. Así mismo, las partes contratantes podrán convocar, de común acuerdo y cuando lo consideren necesario, reuniones especiales de la Comisión Mixta.

"Artículo VII

"1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior y con el objeto de contar con un mecanismo constante de programación u ejecución, las Partes Contrates deciden establecer un Grupo de trabajo de cooperación técnica y científica, coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

"2. Corresponderá a este Grupo de Trabajo:

"a. Elaborar diagnósticos globales y sectoriales representativos de la cooperación técnica de ambos países.

"b. Proponer a la Comisión Mixta el programa Bienal o sus modificaciones, identificando los proyectos específicos, así como los recursos necesarios para su cumplimiento.

"c. Supervisar la ejecución de los proyectos acordados procurando los medios para su conclusión en los plazos previstos.

"3. El Grupo de Trabajo estará integrado por representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, organismos de planificación y cooperación, instituciones de ciencia y tecnología, universidades y sector privado cuando corresponda.

"Artículo VIII

"Las Partes Contratantes podrán cuando lo estimen necesario, solicitar el financiamiento y la participación de organismos internacionales, en la ejecución de programas y proyectos realizados de conformidad con el presente convenio.

"Artículo IX

"Los costos de pasajes aéreos del personal a que se refiere el artículo IV del presente Convenio, de una de las Partes al territorio de la otra, se sufragará por la Parte que lo envíe. El costo de hospedaje, alimentación, transporte local, y otros gastos necesarios para la ejecución del programa, se cubrirán por la parte receptora. Expresamente se podrá especificar de otra manera en los programas o en los acuerdos complementarios.

"Artículo X

"Las normas vigentes en cada país sobre privilegios y exenciones de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas se aplicarán al personal designado para trabajar en el territorio del otro país.

"Artículo XI

"Las normas vigentes que rigen la internación en cada país de equipos y materiales proporcionados por las naciones Unidas en los proyectos y programas de cooperación técnica y científica se aplicarán a los equipos y materiales suministrados a cualquier título por un Gobierno u otro en el marco de proyectos y programas de cooperación técnica y científica.

"Artículo XII

"1. El presente convenio tendrá vigencia de diez (10) años, prorrogables automáticamente por iguales períodos, salvo que una de las Partes comunique por escrito a la otra con anterioridad mínima de seis (6) meses su decisión en contrario.

"2. El presente Convenio será sometido para su perfeccionamiento a los procedimientos constitucionales y legales de cada país y entrará en vigor a partir de la fecha de la última de esas notificaciones.

"3. El presente Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes, mediante notificación escrita dirigida a la otra con una antelación de seis (6) meses a la fecha en que se hará efectiva la denuncia.

"4. Salvo que las Partes convengan lo contrario, en caso de terminación de la vigencia de este convenio, los programas y proyectos en ejecución, no se verán afectados y continuarán hasta su conclusión.

"Al entrar en vigor el presente Convenio sustituye en todas sus partes el Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica suscrito entre ambos Gobiernos el 8 de mayo de 1971 en Bogotá.

"Hecho en Santafé de Bogotá a los diez y seis días del mes de julio de mil novecientos noventa y uno, en dos ejemplares originales, en el idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

"Por la República de Colombia.

"Por la República de Chile.

"(Fdo.).

"EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

"HACE CONSTAR:

*"Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del original del «**Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile**», suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1991, que reposa en los archivos de la oficina Jurídica de este Ministerio.*

"Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintidos (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Presidencia de la República

"Santa Fe de Bogotá, D. C., 14 de marzo de 1994.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.).

"La Ministra de Relaciones Exteriores.

"(Fdo.)

"DECRETA

"Artículo 1°. *Apruébase el «**Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile**», suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de Julio de 1991.*

"Artículo 2°. *De conformidad con el artículo 1°. De la Ley 7ª., de 1944, el «**Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile**», suscrito en Santafé de de Bogotá el 16 de Julio de 1991, que por el artículo 1°. De ésta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

"Artículo 3°. *La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"(siguen firmas).

"REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

"Comuníquese y cúmplase.

"Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitucion Política.

"Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 5 de agosto de 1996".

(siguen firmas).

B. Intervenciones.

Durante el término de fijación en lista, presentó escrito el ciudadano Assad José Jater Peña, designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para justificar la constitucionalidad del convenio y la ley en revisión.

Para este interviniente, el acuerdo en revisión es acorde con los preceptos constitucionales, en especial, los contenidos en los artículos 2o., 16, 65, 67, 71, 226 y 227. Lo que demuestra analizando el texto del convenio, a la luz de las normas constitucionales.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, rindió su concepto, en el que pide la declaración de ***exequibilidad*** del convenio en revisión y de su ley aprobatoria.

En relación con el trámite dado por el Congreso de la República al proyecto de ley, el Ministerio Público dejó a consideración de la Corte su estudio, por no tener elementos de juicio suficientes para realizar el análisis correspondiente.

Respecto al examen material del Convenio y de la ley, señala que se avienen a las disposiciones de la Constitución, pues, además de no quebrantar sus preceptivas, el instrumento público permite el fomento de la investigación científica y tecnológica en nuestro país, con el objeto de satisfacer las necesidades de la comunidad en los diferentes ámbitos de la vida. Finaliza su concepto afirmando:

> *"...los programas y proyectos desarrollados con fundamento en el instrumento público bajo examen, tienen en cuenta los sistemas nacionales de ciencia y tecnología y los proyectos de desarrollo de carácter nacional y regional, lo que garantiza una política coordinada en esta materia entre los planes y programas nacionales con los diseñados por el Grupo de trabajo y la comisión mixta creada por el mismo".*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.—**Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión constitucional del Tratado y de la ley que lo aprueba, de conformidad con el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Segunda.—**Revisión formal.**

a) Aprobación Presidencial.

El 14 de marzo de 1994, el Presidente de la República, aprobó y ordenó someter a la aprobación del Congreso, el Acuerdo en revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2, de la Constitución. Decreto éste suscrito también por la Ministra de Relaciones Exteriores.

b) Trámite del proyecto de ley número 22 de 1994, en el Senado de la República y su conformidad con la Constitución Política.

La Ministra de Relaciones Exteriores, en nombre del Gobierno Nacional, presentó el proyecto de ley por medio del cual solicita se apruebe el Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile. La presentación se hizo en el Senado el día 2 de agosto de 1994 y radicado con el número 22/94.

— La Presidencia del Senado, el 2 de agosto de 1994, recibió y repartió el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y dispuso la publicación, que se efectuó en la Gaceta del Congreso No. 109, del día miércoles 3 de agosto de 1994, páginas 20 a 22. Se observa que se cumplió la exigencia de la publicación oficial del proyecto de ley por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva (artículo 157, numeral 1° de la Constitución).

— El Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, en septiembre 14 de 1994, designó al ponente, quien presentó ***ponencia para primer debate***, publicada en la Gaceta del Congreso No. 228, del día martes 8 de agosto de 1995, página 1 y 2. ***Proyecto que fue aprobado, por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el día 13 de junio de 1995***, según certificación suscrita por el Secretario de la Comisión Francisco Sánchez Reyes, y que reposa en los antecedentes legislativos de la ley. Encuentra la Corte, que, de acuerdo con lo consignado en esa certificación, se satisfacen los requerimientos para la aprobación del proyecto en comisión (artículos 145 y 157 numeral 2 de la Constitución).

— Presentada la ***ponencia para segundo debate***, que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 233, del día jueves 10 de agosto de 1995, páginas 2 y 3, el ***proyecto fue***

aprobado por la plenaria del Senado, el día 16 de agosto de 1995, según acta No. 07 de la sesión ordinaria del día 16 de agosto de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso N° 245, de agosto 18 de 1995, página 12. Del texto de dicha Gaceta, se concluye que se reunieron en el recinto del Senado de la República 95 Senadores, que aprobaron por unanimidad, en segundo debate, el proyecto de ley.

La Corte considera que, al estar compuesto el Senado por 102 miembros, la aprobación se hizo con el quórum deliberatorio y decisorio. Igualmente, porque entre el primero y el segundo debate (13 de junio de 1995 y 16 de agosto de 1995), medió un lapso superior a los ocho días, que señala el artículo 160 de la Constitución.

c) Trámite del proyecto de ley número 058 de 1995, en la Cámara de Representantes y su conformidad con la Constitución Política.

— El 16 de agosto de 1995, fue enviado el proyecto de ley 22/94 Senado, a la Presidencia de la Cámara de Representantes para su respectivo trámite. La Presidencia, una vez radicado el proyecto bajo el número 058/95, dispuso su remisión a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, donde fue recibido el 24 de agosto de 1995. El 6 de septiembre de 1995, se designó ponente para primer debate.

— La ***ponencia para primer debate***, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 417, del miércoles 22 de noviembre de 1995, página 1 y 2, y ***aprobada por unanimidad, por 17 Representantes, el día 6 de diciembre de 1995, en votación ordinaria***, según consta en los antecedentes legislativos de la ley en revisión. La Corte considera que, el proyecto de ley, se aprobó con el quórum deliberatorio y decisorio exigidos por la Constitución, pues esta Comisión está compuesta por 19 Representantes. Además, reúne las exigencias del artículo 160 de la Constitución, porque entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras (Plenaria del Senado, agosto 16 de 1995) y la iniciación del debate en la otra, transcurrieron más de 15 días.

— La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congre-so No. 62, del martes 27 de febrero de 1996, páginas 16 y 17. ***Ponencia que aprobó la plenaria de la Cámara por unanimidad, con el voto de los 143 Representantes presentes, el día 18 de junio de 1996***, según consta en la certificación suscrita por el Secretario de la Cámara de Representantes, que reposa en los antecendentes legislativos de la ley en revisión. Por tanto, encuentra esta Corporación que se cumple con el quórum deliberatorio y decisorio, porque son 163 los miembros de la Cámara de Representantes. Así mismo, transcurrieron más de 8 días, entre el primero y segundo debate.

d) Sanción Presidencial.

Enviado por la Cámara de Representantes el proyecto de Ley 022/94 Senado y 058/95 Cámara, al Senado de la República, éste lo remitió al Presidente de la

República, quien lo ***sancionó el día 5 de agosto de 1996, como Ley 305***, tal como consta en el Diario Oficial No. 42852, del 9 de agosto de 1996.

e) Remisión a la Corte Constitucional.

La Presidencia de la Corte recibió el texto de la Ley 305 de 1996, junto con el Acuerdo que ella aprueba, el 13 de junio de 1996, cumpliéndose así el lapso de los 6 días, que señala el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

g) Competencia del funcionario que suscribió el Acuerdo.

El Acuerdo objeto de revisión, fue suscrito en nombre de la República de Colombia por el Ministro de Relaciones Exteriores quien, en desarrollo del *ius representationi*, no requería autorización expresa para representar al Estado colombiano, en el proceso de negociación y firma del convenio en revisión.

En conclusión, tanto el convenio en revisión como la ley que lo aprueba, por cumplir todos los trámites de carácter formal, son constitucionales, razón por la que la Corte entrará a estudiar el aspecto material del instrumento internacional en revisión, confrontándolo con la totalidad de los preceptos constitucionales.

Tercera.—**Revisión material.**

El convenio en revisión, tiene por objeto elaborar y ejecutar programas y proyectos de cooperación técnica y científica entre las dos naciones, que involucren tanto a instituciones públicas y privadas, de las dos naciones partes, tales como universidades e instituciones no gubernamentales, cuando a ello hubiere lugar (artículo primero). En nada se opone este artículo a nuestra Constitución.

Para la adecuada ejecución de los objetivos de este acuerdo, se prevé la elaboración de programas bienales que reflejen las prioridades de ambas partes, como su coordinación con los planes sociales, económicos y tecnológicos de cada una de ellas (artículo segundo). Es decir, la ejecución de los programas debe coincidir con las políticas económicas y sociales que el Gobierno de cada Estado esté desarrollando.

Esta previsión antes que vulnerar precepto alguno de la Constitución, permite que la ejecución de los compromisos internacionales no contravenga las políticas económicas del país y, que por el contrario, se convierta en instrumento para su cabal cumplimiento, tal como lo estipula en el artículo 71 de la Constitución, que obliga al Estado colombiano a incluír en los planes económico y social, el fomento a las ciencias.

La elaboración de los programas bienales de que trata esta norma, estará a cargo de un grupo de trabajo que será coordinado por los respectivos ministerios de

exteriores, y en el que tendrán asiento organismos de cooperación y planificación, instituciones de ciencia y tecnología, las universidades y el sector privado, cuando a ello hubiere lugar (artículo séptimo).

El artículo cuarto establece los medios por los cuales se puede desarrollar la cooperación de que trata el convenio, tales como la concesión de becas, envío de equipos, organización de seminarios y conferencias, así como la suscripción de convenios complementarios que permitan la adecuada ejecución del acuerdo en revisión, entre otros. Lo pactado en este precepto no se opone a norma constitucional alguna.

La coordinación y evaluación de la forma como se cumpla el acuerdo, estará a cargo de una comisión mixta que, además, deberá definir las áreas científicas y tecnológicas que requieren la implementación de la cooperación de que trata el acuerdo. Igualmente, se le asigna la función de evaluar los programas bienales que debe preparar el Grupo de Trabajo (artículo sexto).

En el artículo quinto se hace una enumeración de las áreas que, para las partes contratantes, representan mayor interés y sobre las cuales, girarán todos los esfuerzos para lograr su desarrollo. No obstante esa enumeración, otras áreas podrán ser impulsadas, si así lo acuerdan los Estados partes.

El artículo octavo permite que la financiación de los programas se subvencione con aportes de entidades de carácter internacional. Aspecto éste que no desconoce precepto constitucional alguno.

Finalmente, los artículo décimo y décimo primero establecen que la importación de equipos, así como el trato y exenciones, serán iguales a los que tienen el personal y equipos de las Naciones Unidas, en la ejecución de convenios de la naturaleza del examinado.

Al respecto, es necesario recordar que el artículo 71 de la Constitución establece que el Estado debe ofrecer estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan actividades que tengan como objetivo promover la ciencia y la tecnología. De esta manera, no es contrario a la Constitución que se proporcionen estímulos fiscales y arancelarios a los sujetos cuyas actividad esté destinada al cumplimiento efectivo del instrumento internacional que se revisa.

Así las cosas, ninguno de los artículos del convenio establece obligaciones o reconoce derechos que sean incompatibles con precepto alguno de la Constitución. Por el contrario, su ejecución permitirá al Estado colombiano cumplir con mandatos constitucionales como los contenidos en los artículo 70 y 71, relacionados con la promoción y fomento de la ciencia y tecnología.

En conclusión, se observa que el Convenio de Cooperación Técnica y Científica, se ajusta en su integridad a la Constitución Política, y que el mismo se celebró sobre

bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, como lo establece el artículo 150, numeral 16 de la Constitución.

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 305 de agosto 5 de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Colombia y la República de Chile", suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1991, lo mismo que este Convenio.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-140
marzo 19 de 1997

TRATADO SOBRE LAS BASES DE LAS RELACIONES CON LA FEDERACION DE RUSIA

El preámbulo expresa las consideraciones que llevaron a las partes al otorgamiento del documento, entre las cuales se mencionan la constatación de un espíritu de entendimiento mutuo y de la necesidad de un acercamiento ulterior, la decisión de "elevar las relaciones bilaterales a un nuevo nivel que corresponda a las actuales realidades políticas, econó-micas y sociales," la consideración de que el afianzamiento de las relaciones de amistad responde al interés de ambos pueblos, "así como a los objetivos del desarrollo pacífico y armónico de toda la comunidad internacional", y la reiteración de la fidelidad a los propósitos y principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Manifiesta también el ánimo de preservar la paz y la seguridad internacional y de asentar la cooperación en el Continente Latinoamericano, en la región Pacífico y en todo el mundo.

Ref.: Expediente L.A.T.080

Revisión oficiosa de la ley 292 de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el "*Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia*", suscrito en Moscú el 8 de Abril de 1994".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 241-10 de la Constitución Política, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Constitucional el día 22 de julio de 1996, copia del texto de la Ley número 292

de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el "***Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia***", suscrito en Moscú el 8 de Abril de 1994", con el fin de que se someta al estudio de constitucionalidad reservado a esta Corporación.

Mediante Auto del 12 de agosto de 1996, el suscrito magistrado ponente asumió el conocimiento de la disposición enviada por la Presidencia de la República, y ordenó oficiar a la Secretaría General de la Cámara de Representantes y a la del Senado de la República para que remitieran a esta Corporación los antecedentes legislativos de la norma en comento, con el fin de verificar el procedimiento mediante el cual fue aprobada. Así mismo, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores las certificaciones de los funcionarios que intervinieron en las negociaciones del instrumento internacional.

II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO

"LEY No. 292
16 de julio de 1997

"Por medio de la cual se aprueba el «*Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia*», suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994.

"TRATADO SOBRE LAS BASES DE LAS RELACIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA FEDERACION DE RUSIA

"*La República de Colombia y la Federación Rusa:*

"***Animadas*** *por las tradiciones de amistad y cooperación entre los pueblos de ambos países,*

"***Constatando*** *el espíritu de entendimiento mutuoy el considerable potencial del desarrollo de las relaciones colombo-rusas,*

"***Convencidas*** *de la necesidad del acercamiento ulterior sobre la base de relaciones entre socios, la confianza mutua, la lealtad a los valores de la libertad y de la justicia,*

"***Decididas*** *a elevar las relaciones bilaterlaes a un nuevo nivel que corresponda a las actuales realidades políticas, económicas y sociales,*

"***Considerando*** *que el afianzamiento de las relaciones amistosas y equitativas entre los dos países responder a los intereses fundamentales de sus pueblos, así como a los objetivos del desarrollo pacífico y armónico de toda la comunidad internacional,*

*"**Reiterando** la fidelidad a los propósitos y principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y deseosas de contribuir a preservar y afianzar la paz y la seguridad internacional y a asentar la atmósfera de comprensión mutua y cooperación en el Continente Latinoamericano, en la región del Pacífico y en todo el mundo,*

"han acordado lo siguiente:

*"**Artículo 1***

"Las Partes se consideran una a otra como Estados amigos y desarrollarán sus relaciones de cooperación de conformidad con los principios de la Carta de la ONU y otras normas del Derecho Internacional universalmente reconocidas.

"Las Partes cooperarán constructivamente en el escenario internacional, incluso en el marco de la ONU y otras organizaciones internacionales con el fin de promover un orden internacional justo, la seguridad para los pueblos en el ámbito de la observación rigurosa de los derechos y libertades del hombre, del respeto del derecho de cada Estado a la independencia política, la política exterior soberana, de la consolidación en la práctica internacional de los valores democráticos, el espíritu de buena vecindad y cooperación.

*"**Artículo 2***

"Las Partes celebrarán consultas peródicas a diferentes niveles sobre temas de desarrollo y profundización de las relaciones bilaterales, así como sobre los asuntos de relaciones internacionales de interés mutuo.

"Las Partes promoverán el intercambio de información y experiencias en las áreas del desarrollo institucional y la legislación, dirigido a profundizar y fomentar el proceso en ambos Estados.

*"**Artículo 3***

"Al presentarse situaciones que, según la opinión de una de las Partes, constituyan una amenaza a la paz y la seguridad internacional y puedan traer consigo complicaciones internacionales, las partes celebrarán consultas sobre las posibles vías de solución.

"Ninguna de la Partes emprenderá acciones que puedan representar una amenaza o perjudicar la seguridad de la otra Parte.

*"**Artículo 4***

"Las Partes utilizarán al máximo los mecanismos de la ONU para prevenir situaciones de crisis y conflictos regionales, así como para lograr un arreglo justo

y pacífico ade tales situaciones y conflictos y elminar las amenazas a la paz y seguridad internacional.

"Confirmando sus respectivas obligaciones en la esfera del desarme y del control de armamentos, las Partes coordinarán sus esfuerzos dirigidos a la reducción del aumento cuantitativo y cualitativo de los armamentos, la disminución de los gastos militares hasta un límite de la suficiencia razo-nable para fines de la defensa, la supresión del tráfico ilegal de armas y la consolidación de las medidas del fomento de confianza.

"Las Partes contribuirán activamente al proceso del desarme nuclear, químico y biológico, se esforzarán por prevenir la proliferación de las ar-mas de exterminio masivo y de las tecnologías afines.

"Artículo 5

"Las Partes ampliarán y profundizarán la cooperación dentro del marco de la ONU con el propósito de elevar su eficiencia y adaptarla a las nuevas realidades mundiales, acrecentar el papel de esta Organización en la creación de las condiciones pacíficas en la vida los pueblos, asegurar y afianzar las garantías de estabilidda y seguridad de los Estados.

"Contribuirán por todos los medios posibles al crecimiento del potencial de la ONU en la solución de los problemas globales de la actualidad, la formación de un orden internacional justo, al desarrollo de la cooperación entre todos los Estados en las esferas económica, social, científico-técnica, cultural y humanitaria.

"Las Partes contribuirán a la ampliación de la Cooperación entre las organizaciones internacionales regionales y la ONU.

"Artículo 6

"Las Partes presentarán todo el concurso posible para afianzar la estabilidad, establecer la atmósfera de confianza y el espíritu de cooperación en el Continente Latinoamericano y en la región del Pacífico, así mismo colaborarán sobre las bases bilateral y multilateral, con miras a contribuir al desarrollo de los lazos económicos, culturales, humanitarios y otros, entre los Estados de estas regiones.

"Artículo 7

"Conscientes de la gran importancia de la coordinación de las medidas prácticas dirigidas al fomento del desarrollo económico estable de los Estados, al crecimiento equilibrado de la economía internacional en su totalidad, las Partes cooperarán en el seno de las organizaciones internacionales comerciales, económicas y financieras en aras del desarrollo eficaz de la economía nacional de ambos países.

"Artículo 8

"Las Partes profundizarán y ampliarán el diálogo sobre las cuestiones principales de las relaciones bilaterales, los problemas internacionales y regionales e intercambiarán experiencias en el campo de la realización de las transformaciones internas en ambos países.

"Contribuirán al establecimiento de contactos a todos los niveles, incluyendo la celebración de consultas políticas anuales entre los Ministerios de Relaciones Exteriores, intercambios entre los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, la organización de encuentros de representantes de diferentes organizaciones estatales y no gubernamentales con el fin de intensificar la colaboración bilateral y la coordinación de actividades dirigidas al afianzamiento de la seguridad internacional.

"Las Partes contribuirán a la actividad de los órganos de cooperación ya existentes, así como a la creación, según sea necesario, de nuevos mecanismos de cooperación permanentes y ad hoc *en los campos jurídico, económico y del comercio bilateral, energético, ecológico, de la ciencia y tecnología y cultural.*

"Artículo 9

"Las Partes adoptarán medidas eficaces destinadas a la creación y al afianzamiento de las bases jurídicas y organizativas que coadyuven al desarrollo del comercio, la cooperación económica y científico-técnica, la promoción de inversiones y la participación de personas jurídicas y naturales colombianas y rusas en la cooperación económica bilateral, en particular mediante la creación de empresas mixtas.

"Contribuirán a la ampliación de la cooperación económica, comercial y técnica, incluso mediante nuevas formas de interacción, al perfeccionamiento de la estructura del intercambio comercial; haciendo hincapié en campos de interés mutuo, entre otros, en la energética, incluyendo la extracción y refinación del petróleo, la metalurgia, el transporte, el complejo agroindustrial y otras ramas de producción de bienes de consumo.

"Las Partes contribuirán a aumentar la eficiencia de los esfuerzos internacionales con el fin de mejorar las condiciones de los vínculos económicos internacionales, teniendo en cuenta las normas del Derecho Internacional vigentes.

"Artículo 10

"Destacando el papel importante de la ONU en la búsqueda de soluciones a los problemas ecológicos comunes y en aplicación de los principios internacionales sobre desarrolllo sustentable a la utilización racional de los recursos naturales, las Partes contribuirán a la ejecución de las decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, así como a la

realización ya la trabajo fructífero de ulteriores foros internacionales sobre temas ecológicos.

"Establecerán las Partes su cooperación en este campo a nivel nacional, regional y global, a través del intercambio de información y consultas mu-tuas, así como mediante la elaboración de las bases jurídicas pertinentes.

"Artículo 11

"Las Partes prestarán atención especial a la creación de condiciones para realizar los programas y proyectos conjuntos con fines de utilización de los logros tecnológicos modernos, cooperar en la esfera de las investigaciones fundamentales y aplicadas y canalizar sus resultados hacia el sector productivo.

"Artículo 12

"Las Partes ampliarán y profundizarán sus vínculos en los campos de la ciencia, la salud pública, la educación, la cultura, el arte, el turismo y el deporte.

"Fomentarán relaciones directas entre los centros docentes superiores y centros de investigación científica, los laboratorios, los científicos y las instituciones culturales de ambas Partes, así como la realización de pro-yectos conjuntos de investigación y el intercambio de información científico-técnica.

"Artículo 13

"Las Partes cooperarán en la lucha contra el crimen organizado, el terrorismos internacional en sus diversas formas y manifestaciones, entre ellas los actos ilegales dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima y la aviación civil, el contrabando y el tráfico ilegal de armas y de drogas y sustancias sicotrópicas.

"Adoptarán las medidas necesarias para prestarse asistencia recíproca en el campo judicial y concertarán con este fin el Tratado correspondiente.

"Artículo 14

"Las Partes concertarán, según sea necesario, convenios y acuerdos con el fin de llevar a la práctica las disposiciones del presente Tratado.

"Artículo 15

"Las Partes resolverán las controversias que puedan surgir en las relaciones entre sí por medios pacíficos conforme a la Carta de la ONU.

"Artículo 16

"El presente Tratado no afecta las obligaciones asumidas por las partes en virtud de otros tratados o acuerdos internacionales concertados por ellas.

"Artículo 17

"El presenta Tratado entrará en vigor en la fecha de canje de notificaciones por medio de las cuales se da conocer la aporbación del mismo de confor-midad con la legislación interna de cada uno de los Estados.

"Artículo 18

"El presente Tratado tendrá una vigencia de diez años y se prorrogará automáticamente por períodos sucesivos de cinco años, si ninguna de las Partes manifestare por escrito a la otra el deseo de denunciarlo con no menos de doce meses antes de la expiración del período correspondiente.

"Hecho en Moscú el 8 de abril de 1994, en dos originales en los idiomas español y ruso, siendo ambos igualmente válidos.

"Por la República de Colombia.

"Por la Federación de Rusia.

"(Fdo.).

"EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

"HACE CONSTAR:

*"Que la presente es fiel copia del original del "**Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia**", suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994, que reposa en los archivos de la Oficina Jurí-dica de este Ministerio.*

"Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"(Fdo.).

"Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Presidencia de la República

"Santa Fe de Bogotá, D. C., 16 de junio de 1995.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.).

"El Ministerio de Relaciones Exteriores.

"(Fdo.).

"DECRETA:

*"**Artículo 1°.** Apruébase el «**Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia**», suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994.*

*"**Artículo 2°.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1994, el «**Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia**», suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional al respecto del mismo.*

*"**Artículo 3°.** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación".*

(siguen firmas).

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino el señor procurador general de la Nación (e) para solicitar la declaratoria de exequibilidad del Tratado sobre las bases de las relaciones entre Colombia y Rusia y de la Ley 292 de 1996, aprobatoria del mismo, al considerar, en cuanto al aspecto formal, que el trámite de aprobación del tratado se efectuó de acuerdo con las prescripciones constitucionales e internacionales vigentes.

En cuanto al aspecto material, la Procuraduría manifiesta, entre otras cosas, que "El presente Instrumento Público se inscribe dentro del propósito de incremento para Colombia de su presencia internacional, como parte de una estrategia diplomática del Gobierno Nacional encaminada a dinamizar las relaciones de nuestro país con diversas naciones de Europa Oriental, por lo que no sólo ha suscrito este tipo de tratados con la Federación de Rusia, sino también con otros países de la región, como Rumania Checoslovaquia y Hungría".

Teniendo en cuenta que del acuerdo internacional bajo examen surgen compromisos multilaterales y bilaterales para el Estado colombiano, la Vista fiscal

observa en ello una política de compromiso global de colaboración, que está de acuerdo con los preceptos de la Carta Fundamental.

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 lo prescrito por los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. La revisión del "Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia", suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994, desde el punto de vista formal

2.1 La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional.

La Ley 292 de julio 16 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia, suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994, fue remitido a esta Corporación el 18 de julio de 1996, es decir, dentro del término de seis (6) días que prevé el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, por cuanto la ley fue sancionada el día 16 de julio de 1996.

2.2 Negociación y celebración del Convenio.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueban, comprende también la de examinar las facultades del Ejecutivo respecto de la negociación y celebración del instrumento internacional.

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, el presidente de la República, en su carácter de jefe del 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 aprobación del Congreso de la República (Art. 150-16 C.P.).

Conforme con la certificación expedida por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores el día 29 de agosto de 1996, el "Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia", fue firmado el 8 de abril de 1994, en la ciudad de Moscú, por la doctora Noemí Sanín de Rubio, ministra de Relaciones Exteriores, quien no requería poderes especiales para ello, de acuerdo con el numeral 2° literal a) del artículo 7° de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados" (aprobada mediante la ley 32 de 1985). La

Corte Constitucional no encuentra reparo alguno en cuanto a las facultades de quien comprometió al Estado colombiano a través del tratado materia de revisión.

Igualmente obra en el expediente copia de la aprobación impartida por el señor presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano y su ministro de Relaciones Exteriores, doctor Rodrigo Pardo García-Peña, al texto del tratado, con lo cual se cumplen 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 292 de 1996.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formulación de la ley 292 de 1996 fue el siguiente:

— El día 30 de agosto de 1995, el señor presidente de la República a través de su ministro de Relaciones Exteriores, doctor Rodrigo Pardo García-Peña, presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria del Tratado, con el fin de que se le diera primer debate en el Senado de la República.

— El Proyecto de ley que contiene el texto definitivo del Tratado fue radicado bajo el número 87/95 Senado, y publicado en la Gaceta del Congreso N° 269 de septiembre 1° de 1995.

— En la Gaceta N° 437 del 30 de noviembre de 1995, fue publicada la ponencia para primer debate en el Senado, del proyecto de ley referenciado.

— El día 29 de noviembre de 1995, en sesión de la Comisión Segunda del Senado, con quórum reglamentario, fue discutido y aprobado el proyecto.

— En la Gaceta N° 440 del 1° de diciembre de 1995, fue publicada la ponencia para segundo debate en el Senado.

— El Senado de la República, en sesión plenaria celebrada día 14 de diciembre de 1995, aprobó el proyecto con el quórum legal, constitucional y reglamentario, según consta en la Gaceta del Congreso N° 481 del 21 diciembre de 1995.

— En la Gaceta N° 207 del 31 de mayo de 1996, fue publicada la ponencia para primer debate al Proyecto de ley N° 251/95 Cámara.

— El proyecto fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el 4 de junio de 1996, según consta en certificación expedida por el secretario general de esa Corporación, que obra en el expediente.

— En la Gaceta N° 236 del 14 de junio de 1996, fue publicada la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley 251/95 Cámara.

— La Cámara de Representantes, en sesión plenaria celebrada el día 19 de junio de 1996, aprobó por unanimidad el proyecto, según consta en la certificación expedida por el secretario general de esa Corporación, que obra en el expediente.

— El 16 de julio de 1996, se le impartió sanción presidencial al proyecto de ley.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Corte que la Ley 292 de julio 16 de 1996, cumple con todos los requisitos exigidos 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 Tratado desde el punto de vista material

El Tratado consta de un preámbulo y de dieciocho artículos. El preámbulo expresa las consideraciones que llevaron a las partes al otorgamiento del documento, entre las cuales se mencionan la constatación de un espíritu de entendimiento mutuo y de la necesidad de un acercamiento ulterior, la decisión de "elevar las relaciones bilaterales a un nuevo nivel que corresponda a las actuales realidades políticas, económicas y sociales," la consideración de que el afianzamiento de las relaciones de amistad responde al interés de ambos pueblos, "así como a los objetivos del desarrollo pacífico y armónico de toda la comunidad internacional", y la reiteración de la fidelidad a los propósitos y principios de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Manifiesta también el ánimo de preservar la paz y la seguridad internacional y de asentar la cooperación en el Continente Latinoamericano, en la región Pacífico y en todo el mundo.

Por cuanto a lo anterior, encuentra la Corte que las consideraciones que llevaron a ambas naciones a la firma del tratado que ahora se revisa, se encuadran dentro del espíritu que, según nuestra Carta Política, debe orientar las relaciones internacionales de la nación colombiana, expresadas en el artículo noveno superior. Recordemos que, a su tenor literal, esta norma expresa que "*Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia*".

Así mismo, las consideraciones y motivaciones que condujeron a la firma del Tratado y que se recogen en el preámbulo, coinciden con el propósito que animó al constituyente cuando consignó el deber señalado al Estado colombiano en el artículo 226 superior, consistente en promover "*la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*".

De igual manera, el artículo primero del Tratado da plena vigencia a las normas constitucionales citadas, al manifestar que las partes "desarrollarán sus relaciones de cooperación de conformidad con los principios de la Carta de la ONU y otras

normas de Derecho Internacional universalmente reconocidas, y que cooperarán en el escenario de las organizaciones internacionales con el fin de "promover un orden internacional justo", la observación rigurosa de "los derechos y libertades del hombre", el respeto "del derecho de cada Estado a la independencia política, la política exterior soberana, " y la consolidación en la práctica internacional de los valores democráticos, el espíritu de buena vecindad y de cooperación".

Así pues, el preámbulo y el artículo primero, sientan las bases de las relaciones colombo-rusas, dentro de términos que se avienen al reconocimiento de la soberanía y la libre autodeterminación de la nación colombiana, y al interés de internacionalización de las relaciones políticas consagrado por nuestra Constitución, y se ajustan a los principios y propósitos de la Carta de la ONU, aprobada en Colombia mediante la Ley 13 de 1945, y ratificada en noviembre del mismo año. Dichos propósitos, enunciados tanto en el artículo 1° como en el preámbulo de dicha Carta, son los siguientes:

"1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

"2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

"3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

"4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes".

El artículo 2° define que las partes llevarán a cabo reuniones periódicas sobre temas concernientes a las relaciones recíprocas y a los asuntos internacionales de interés mutuo y que promoverán un intercambio de información y experiencias en las áreas de desarrollo institucional y de legislación. Para la Corte, la disposición en comento simplemente constituye un desarrollo natural de los propósitos del Tratado expresados en el preámbulo y el artículo precedente, y, como tal, desarrolla principios e intereses compatibles con nuestro ordenamiento superior.

El artículo 3°, al prever que en caso de situaciones que se erijan como amenazas a la paz y la seguridad internacionales las partes celebrarán consultas sobre las

posibles vías de solución, sin llegar a emprender acciones que puedan "representar una amenaza o perjudicar la seguridad de la otra Parte", consagra un mecanismo de acercamiento político y un propósito de paz y solidaridad que en nada chocan con la Constitución Política, sino que propugnan por hacer efectivos los fines señalados al Estado colombiano en el artículo segundo superior, de *"defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica"*.

Por el artículo 4° las partes se comprometen a utilizar los mecanismos de la ONU en casos en que haya que prevenir o solucionar situaciones de crisis o conflictos regionales, o eliminar las amenazas a la paz o a la seguridad internacional. Así mismo, manifiestan su voluntad de coordinar esfuerzos para reducir el "aumento cuantitativo y cualitativo de los armamentos", para disminuir los gastos militares "hasta un límite de la suficiencia razonable para fines de la defensa", y para suprimir el tráfico ilegal de armas. Así mismo se comprometen a contribuir activamente en el proceso del desarme nuclear, químico y biológico, y a prevenir la "proliferación de las armas de exterminio masivo y de las tecnologías afines".

Esta norma, como las anteriores, propugna por que las partes lleven a ejecución una política tendiente a la solución pacífica de sus controversias, por lo cual en nada riñe con el ordenamiento superior. Y en cuanto hace al propósito de la reducción de la escalada armamentista, contribuye a los mismos fines, sin restringir la autonomía de la Nación para determinar "el límite de la suficiencia razonable" del gasto público en materia de armamento.

El artículo 5° del Convenio impone a las partes el deber de propugnar por el acrecentamiento del papel de la Organización de las Naciones Unidas en "la creación de las condiciones pacíficas en la vida de los pueblos" y en el afianzamiento de las "garantías de estabilidad y seguridad de los Estados". Les impone, además, el contribuir a la "ampliación de la cooperación entre las organizaciones internacionales regionales y la ONU.

En cuanto a esta disposición, encuentra la Corte que ella se inscribe dentro de los propósitos de internacionalización y pacifismo que inspiran nuestra Carta, y que por ello en nada la contradicen. Adicionalmente buscan dar eficacia internacional a un organismo del cual Colombia es estado miembro.

El artículo 6° constituye un desarrollo específico del artículo noveno constitucional, comentado arriba, especialmente en cuanto esta norma de la Carta manifiesta que "la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana". En efecto, el artículo ahora en comento, esto es el artículo sexto del tratado, propende por el afianzamiento del espíritu de cooperación en el continente latinoamericano, cooperación que en virtud de la norma resulta un propósito no sólo de la Federación de Rusia hacia esta región, sino también de Colombia hacia la misma. La disposición así mismo busca la cooperación internacional de los países de la Región Pacífico, norma que en nada puede chocar con la preceptiva constitucional.

Por el artículo 7° del Convenio las partes manifiestan su compromiso recíproco de cooperar "en el seno de las organizaciones internacionales comerciales, económicas y financieras en aras del desarrollo eficaz de la economía nacional de ambos países". Este compromiso desarrolla específicamente el artículo 226 de la Constitución Política que impone al Estado colombiano la obligación de promover la internacionalización de las relaciones económicas.

En cuanto hace al artículo 8°, la Corte aprecia que en nada contradice el ordenamiento constitucional, por cuanto a través del mismo las partes se comprometen a establecer contactos tendientes a lograr intercambios entre los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de ambas naciones, y entre otras organizaciones estatales y no gubernamentales, con miras al aseguramiento de la seguridad internacional. Así mismo prevé la celebración de consultas políticas anuales entre los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países, con los mismos propósitos.

El segundo inciso de esta norma prevé que las partes contribuirán a la actividad de los órganos de cooperación internacional ya existentes y a la creación de nuevos mecanismos de cooperación en los campos jurídico, económico, de comercio bilateral energético, ecológico de la ciencia de la tecnología y de la cultura. Con ello, una vez más, el convenio da desarrollo a los preceptos constitucionales, en especial a los contenidos en los artículos noveno y 226 de la Carta.

El artículo 9° del Tratado, en la misma línea de pensamiento del anterior, manifiesta que las partes adoptarán medidas eficaces para construir las bases jurídicas y organizativas que permitan el desarrollo del comercio y la cooperación económica, científica y técnica, así como la inversión y la creación de empresas mixtas. La norma hace hincapié en el interés mutuo de ambas partes en el sector energético, incluyendo la extracción y refinación del petróleo, la metalurgia, el transporte y la agroindustria entre otras.

La norma anterior en cuanto busca aumentar la eficiencia de los esfuerzos internacionales con el fin de mejorar los vínculos económicos internacionales, no resulta contraria a la Constitución.

El artículo 10° impone a las partes el contribuir a la ejecución de las decisiones de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, para así apoyar la búsqueda de soluciones a los problemas ecológicos comunes y a la utilización racional de los recursos naturales, con lo cual el Estado colombiano, en últimas dará efecto a lo prescrito por el artículo octavo constitucional, según el cual es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales de la Nación.

Los artículos 11° y 12° del Convenio, propugnan por la ampliación de los vínculos entre las partes en los campos de la ciencia, la salud pública, la educación, la cultura, el arte, el turismo y el deporte y el fomento de las relaciones directas entre los centros docentes, los laboratorios, las instituciones de investigación científica,

las instituciones culturales, etc. Buscan también, la realización de proyectos y programas conjuntos en el área de la tecnología y la investigación.

Bajo estos parámetros, las anteriores normas propician el desarrollo práctico de los propósitos institucionales del Estado colombiano consignados entre otros en los artículos 52, 67, 70, y 71 de la Constitución, relativos al deber del Estado de promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura por medio de la enseñanza científica, técnica y profesional (art.70), de crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología, y las demás manifestaciones culturales (art.71), de propiciar las actividades depor-tivas (art.52), y de garantizar a todos los colombianos el derecho a la educación (art.67).

El artículo 13° expresa el compromiso de las partes de cooperar en "la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo internacional en sus diversas formas y manifestaciones, entre ellas los actos ilegales dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima y la aviación civil, el contrabando y el tráfico ilegal de armas y de drogas y sustancias sicotrópicas". Así mismo esta norma prescribe que para prestarse asistencia mutua en el terreno judicial, las partes concertarán otro convenio.

En este mismo orden de ideas, el artículo 14° expresa que las partes celebrarán los convenios y acuerdos que sean necesarios a fin de llevar a la práctica las disposiciones del Tratado.

En cuanto las normas anteriores prevén la posibilidad de suscribir posteriores acuerdos complementarios que desarrollen el objeto del Tratado, éste puede ser considerado como un "acuerdo-marco", susceptible de ulteriores desenvolvimientos, con lo cual se harán más fácilmente realizables sus propósitos, que, como se ha visto, resultan ser armónicos con los fines institucionales señalados al Estado colombiano por la Constitución Política.

El artículo 15° remite a los medios pacíficos de solución de controversias admitidos por la ONU para cualquier diferencia que pudiera suscitarse en torno del Acuerdo que ahora se revisa. Y los artículos 16, 17 y 18 se refieren a la entrada en vigor y la vigencia del Tratado. Ninguna de estas disposiciones puede considerarse disconforme con precepto constitucional alguno.

Con respecto al principio de conveniencia nacional exigido por el artículo 226 constitucional, la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria del Convenio, presentada por el Gobierno Nacional ante el Congreso de la República, así como las ponencias para el debate del proyecto en esta última Corporación, indican que, para estos órganos, el acuerdo consulta razones de interés y conveniencia para Colombia.

Por último, en relación con el texto de la Ley 292 de 1996, éste se limita a aprobar el texto del Convenio, por lo cual tampoco vulnera el ordenamiento constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia, suscrito en Moscú el ocho de abril de 1994, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 292 de julio 16 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-141
marzo 19 de 1997

TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA - Control formal/ **TRATADO INTERNACIONAL** - Adherencia

El control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado Colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso. Sin embargo, en el caso que se analiza no es procedente el pronunciamiento sobre representación y competencia, dado que Colombia no tuvo participación en las etapas de negociación y celebración del instrumento objeto de estudio, sino que adhirió a él.

MANDATO DEL GRUPO INTERNACIONAL DE ESTUDIO SOBRE EL NIQUEL - objeto/ **INTERNACIONALIZACION DE LA ECONOMIA / INTEGRACION ECONOMICA DEL PAIS**

El organismo que se crea pretende, a través de la información, contribuir a racionalizar la producción de níquel en el mundo, lo cual contribuirá también a que los países productores, entre ellos Colombia, puedan explotarlo racionalmente, diseñando planes y programas que a tiempo que protejan el medio ambiente, tal como en nuestro caso lo ordena la Constitución Política, respondan a las expectativas y necesidades reales del mercado internacional. Tales objetivos se enmarcan además dentro de los propósitos, que ordenan al Estado promover, el primero la internacionalización de la economía sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, y el segundo la integración económica del país con las demás naciones del mundo.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL - Dirección de las relaciones internacionales/ **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA** - Dirección de relaciones internacionales

En cuanto al contenido material de la Ley, aprobatoria del instrumento analizado, encuentra la Corte que las disposiciones, a través de las cuales se le otorga la representación del país ante el GIEN al Instituto de Fomento Industrial —IFI—, son contrarios

al numeral 2 del artículo 189 de la Carta, el cual le atribuye al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales, luego la decisión del legislador, contenida en las mencionadas disposiciones de la ley aprobatoria, atenta contra la autonomía del ejecutivo para decidir sobre la representación del Estado ante el grupo.

Ref.: Expediente L.A.T. 081.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 293 del 16 de julio de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel", adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El 18 de julio del año en curso, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 005117, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 293 de 16 julio de 1996, por medio de la cual se aprobó el Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel, adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.

El día 5 de agosto de 1996, el Magistrado Sustanciador a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 293 del 16 de julio 1996 y del instrumento que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes diligencias: solicitó a las Secretarías Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República el envío de la copia del correspondiente expediente legislativo, y ordenó que una vez cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DEL INSTRUMENTO

"LEY No. 293 DE 1996
(16 de julio)

"Por medio de la cual se aprueba el *Mandato del Grupo Internacional sobre Estudio sobre el Níquel*, adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.

"Visto el texto del ***Mandato del Grupo Internacional sobre Estudio sobre el Níquel****, adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.*

"Para ser transcrito se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Ofi-cina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Mandato del Grupo Internacional sobre Estudio sobre el Níquel, aprobado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.

"Preámbulo

"Las Partes en el presente acuerdo han llegado a un entendimiento para la creación de un Grupo Internacional de Estudio sobre el Níquel que tendrá el siguiente mandato.

"Establecimiento

"1. Se establece le Grupo Internacional de Estudio sobre el Níquel para aplicar las disposiciones y supervisar el funcionamiento del presente Mandato.

"Objetivos

"2. Asegurar la mayor continuidad de la cooperación internacional en relación con las cuestiones relativas al níquel, en particular mejorando la información disponible sobre la economía internacional de níquel y sirviendo de foro para la celebración de consultas intergubernamentales sobre el níquel.

"Definiciones

*"3. a) Por «****el Grupo****» se entenderá el Grupo internacional de Estudio sobre el Níquel constituido en el presente Mandato.*

"b) Por «níquel» *se entenderá, en particular, la chatarra, deshechos y/o residuos y los productos de níquel que determine el Grupo.*

"c) Por «miembros» *se entenderá todos los Estados conforme a lo prescrito en el párrafo 5 que hayan notificado su aceptación conforme al párrafo 19.*

"Funciones

"4. a) Proceder, después de arbitrar los medios necesarios para ello, a la vigilancia continua de la economía mundial del níquel y de sus tendencias, particularmente estableciendo, manteniendo y actualizando continuamente un sistema estadístico

sobre la producción, las existencias, el comercio y el consumo mundiales de todas las formas de níquel.

"b) Proceder a consultas e intercambio de información entre los miembros sobre los acontecimientos relacionados con la producción, las existencias, el comercio y el consumo mundiales de todas las formas de níquel.

"c) Realizar los estudios pertinentes sobre una amplia gama de cuestiones importantes relativas al níquel, de conformidad con las decisiones del Grupo.

"d) Considerar cualesquiera problemas o dificultades especiales que existan o sea de suponer que vayan a surgir en la economía internacional del níquel.

"Composición

"5. Podrán ser miembros del Grupo todos los Estados que tengan un interés en la producción, el consumo o el comercio internacional de «níquel».

"Facultades del Grupo

"6. a) El Grupo ejercerá las facultades y desempeñará o hará que se desempeñen las funciones que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Mandato.

"b) El Grupo no es una organización comercial y no estará facultado para concertar ningún contrato sobre el comercio de níquel o de ningún otro producto, básico o de otra naturaleza.

"c) El Grupo aprobará el reglamento que se considere necesario para el desempeño de sus funciones.

"Sede

"7. La sede del Grupo estará situada en el lugar que éste elija en el territorio de un Estado miembro. El Grupo negociará un acuerdo de sede con el Gobierno huésped.

"Adopción de decisiones

"8. a) La autoridad suprema del Grupo establecido en virtud del presente mandato corresponderá a la Reunión General.

"El Grupo, el Comité Permanente a que se refiere le párrafo 9 y los comités y órganos subsidiarios que se establezcan tomarán normalmente sus decisiones por consenso. De ser necesaria una votación, ésta se celebrara en las condiciones establecidas en el reglamento.

"Comité Permanente

"9. a) El Grupo establecerá un Comité Permanente que estará integrado por los miembros del Grupo que hayan manifestado el deseo de participar en sus trabajos.

"b) El Comité Permanente realizará las tareas que le asigne el Grupo e informará a éste sobre el resultado o la marcha de sus trabajos.

"Comités y órganos subsidiarios

"10. El Grupo podrá establecer, además del Comité Permanente otros comités u órganos subsidiarios en las condiciones que determine.

"Secretaría

"11. a) El Grupo tendrá una secretaría compuesta por un Secretario General y por el personal que sea necesario.

"b) El Secretario General será el más alto funcionario administrativo del Grupo y será responsable ante él de la aplicación y funcionamiento del presente mandato de conformidad con las decisiones del Grupo.

"Cooperación con otras entidades

"12 a) El Grupo podrá adoptar las disposiciones para celebrar consultas o cooperar con las Naciones Unidas, sus órganos, sus organismos especializados u otras organizaciones intergubernamentales, según proceda.

"b) El Grupo podrá también tomar disposiciones para mantener contactos con los gobiernos interesados no participantes de los Estados a que se refiere el párrafo 5, con otras organizaciones internacionales no gubernamentales o con instituciones del sector privado, según proceda.

"Estatuto jurídico

"13. a) El Grupo tendrá personalidad jurídica en el país huésped. En particular, tendrá capacidad para contratar, para adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para litigar.

"b) El estatuto del Grupo en el territorio del Gobierno huésped se regirá por un acuerdo de sede entre el Gobierno huésped y el Grupo, que se con-certará lo antes posible después de la entrada en vigor del presente Mandato.

"Contribuciones al presupuesto

"14. El Grupo señalará la contribución de cada miembro en la moneda del país huésped para cada ejercicio económico de conformidad con la escala de contribuciones que se establezca en el reglamento. El pago de la contribución de cada miembro se efectuará según sus procedimientos reglamentarios.

"Estadística e información

"15. a) El Grupo reunirá, comprobará y comunicará a los miembros la in-formación estadística sobre la producción, el comercio, las existencias, el consumo y los precios del níquel publicados e internacionalmente reconocidos, que juzgue apropiada para el funcionamiento efectivo del presente mandato.

"b) El Grupo tomará las disposiciones que considere adecuadas para el intercambio de información con los gobiernos interesados no participantes y con las orga-nizaciones no gubernamentales e intergubernamentales competentes con objeto de asegurar la disponibilidad de datos recientes y fidedignos sobre la producción, el consumo, las existencias, el comercio internacional, los precios publicados internacionalmente reconocidos y otros factores que influyan en la oferta y la demanda de níquel.

"c) El Grupo velará por que (sic) la información publicada no redunde en d-trimento del carácter confidencial de las operaciones de personas o empresas que produzcan, elaboren, comercialicen o consuman níquel.

"Evaluación anual y estudios

"16. a) El Grupo preparará y distribuirá a los miembros una evaluación anual de la situación mundial del níquel y de las cuestiones conexas, a la luz de la información proporcionada por los miembros, complementada con la información procedente de todas las demás fuentes pertinentes.

"b) El Grupo, cuando lo juzgue conveniente, efectuará o hará que se efectúen estudios sobre las tendencias a corto y a largo plazo de la economía internacional del níquel, incluida la presentación, una vez al año o, con la aprobación del Grupo, más de una vez al año, de unas perspectivas de la producción, el consumo y el comercio de níquel para el año civil siguiente, con el objeto de que ese intercambio de información constituya una ayuda técnica a los miembros cuando procedan individualmente a evaluar la evolución de la economía internacional de níquel.

"Obligaciones de los miembros

"17. Los miembros harán todo lo posible para cooperar y para promover el logro de los objetivos del Grupo, particularmente en lo que se refiere al suministro de datos sobre la economía del níquel a que se hace referencia en el párrafo 15.

"Enmienda

"18. El presente Mandato sólo podrá ser enmendado por consenso del Grupo y sin votación.

"Entrada en vigor

"19. a) El presente Mandato entrará en vigor cuando al menos 15 Estados que en total representen más del 15% del comercio mundial de níquel hayan comunicado su notificación al Secretario General de las Naciones Unidas de conformidad con el apartado c) de este párrafo. Si el Mandato entra en vigor con arreglo a este artículo, se invitará a los miembros a que asistan a una reunión con al menos un mes de antelación.

"b) Si los requisitos para la entrada en vigor del presente Mandato no se han cumplido el 20 de septiembre de 1986, el Secretario General de las Na-ciones Unidas invitará a los gobiernos que, de conformidad con el apartado c) de este párrafo, hayan notificado su intención de pasar a ser miembros del Grupo a que se reúnan lo antes posible para decidir si deben o no poner en vigor, en todo o en parte, el presente Mandato entre ellos.

"c) Todo Estado al que se refiera el párrafo 5 que desee pasar a ser miembro del Grupo deberá notificar por escrito que se propone aplicar el presente Mandato, bien provisionalmente, mientras se ultiman sus procedimientos internos, bien definitivamente. Hasta la entrada en vigor del presente Man-dato y la toma de posesión de su cargo por el Secretario General del Grupo, tal notificación se hará al Secretario General de las Naciones Unidas; con posterioridad, se hará al Secretario General de Grupo. Todo Estado que aplique el presente Mandato provisionalmente tratará de ultimar los procedimientos pertinentes dentro de los 12 meses siguientes a esa fecha, y lo notificará al depositario en consecuencia.

"Retiro

"20. a) Un miembro podrá retirarse del Grupo en cualquier momento comunicando por escrito su retiro al Secretario General del Grupo.

"b) El retiro no exonerará el miembro de las obligaciones financieras que hubiera contraído y no dará derecho al Estado que se retira a ninguna reducción de su contribución por el año en que se produzca el retiro.

"c) El retiro surtirá efecto 60 días después de que el Secretario General reciba la notificación.

"d) El Secretario General comunicará a cada miembro cualquier notificación que se reciba con arreglo al presente párrafo.

"Duración del Grupo

"21. El Grupo seguirá existiendo mientras a juicio de los miembros, continúe respondiendo a una finalidad útil, a menos que se ponga término al mismo de conformidad con el párrafo 22.

"Terminación

"22. a) El Grupo podrá en cualquier momento decidir, en votación por mayoría de dos tercios de los miembros, poner término al presente Mandato. Esa terminación surtirá efecto en la fecha que decida el Grupo.

"b) Pese a la terminación del presente Mandato, el Grupo seguirá existiendo mientras sea necesario para proceder a su liquidación, inclusive la liquidación de las cuentas.

"Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Presidencia de la República

"Santa Fe de Bogotá, D. C.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.).

"El Ministro de Relaciones Exteriores.

"(Fdo).

"DECRETA:

*"**Artículo 1°**: Apruébase el «**Mandato del Grupo Internacional sobre Estudio sobre el Níquel**», adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.*

*"**Artículo 2°**: La representación del país ante el GIEN estará en cabeza del Instituto de Fomento Industrial, IFI, entidad que llevará a cabo todas las actividades derivadas, asistirá a las reuniones que programe la Secretaría del Grupo y asumirá los costos inherentes a la vinculación de Colombia al Grupo.*

*"**Artículo 3°**: De conformidad con el artículo 1° de la ley 7a. de 1944, el «**Mandato del Grupo Internacional sobre Estudio sobre el Níquel**», adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985,*

que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

"***Parágrafo:*** *En el evento en que el IFI deje de ser accionista de Cerro Matoso S.A.; el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, determinará la entidad o entidades que debe asumir la representación del país ante el GIEN y efectuar las actividades y cumplir con los compromisos derivados de esta participación.*

"***Artículo 4°:*** *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"(siguen firmas).

"REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL

"*Publíquese y ejecútese.*

"*Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los 16 días de julio 1996*".

(siguen firmas).

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), rindió en término el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del "Mandato del Grupo Internacional de Estudio sobre Níquel", adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Níquel, 1985, y de su Ley aprobatoria, la número 293 de julio 16 de 1996. Dividió su concepto en dos partes, el análisis formal y el análisis de fondo del instrumento.

A. Análisis Formal

Dado que Colombia no participó en las etapas de celebración y negociación del Mandato *sub exámine*, sino que se adhirió a dicho instrumento de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del mismo, no es procedente, señala el Ministerio Público, analizar los aspectos de representación y competencia, en cambio si el que tiene que ver con el trámite formal que se surtió en el Congreso de la República para aprobar dicho instrumento a través de la Ley 293 de 16 de julio de 1996; efectuado dicho análisis el Despacho del Procurador concluyó lo siguiente: "*...una vez verificados los requisitos de orden formal...el Despacho no encuentra ninguna incompatibilidad con la preceptiva constitucional por este aspecto y así solicitará a esa H. Corporación lo declare exequible*".

B. Análisis Material

Señala el Ministerio Público, que el Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel, GIEN, no es un organismo de carácter comercial ni pretende coordinar o

dirigir procesos económicos, su objetivo es diseñar e implementar una base de datos clara y confiable sobre las existencias, la producción, el consumo, los precios y demás aspectos relacionados con el mercado de dicho mineral, que permita a los productores, consumidores y gobiernos en general, un mejor entendimiento de su mercado, el cual les servirá para racionalizarlo en beneficio de todos, luego se trata entonces de un organismo de cooperación que dirigirá sus acciones a optimizar las decisiones de sus miembros en materia de inversión, producción y comercialización del producto.

Posteriormente, se detiene en una descripción general de la estructura del mandato objeto de control, para concluir que "*...no se encuentra en el contenido del Mandato ni en el texto de la Ley Aprobatoria disposición alguna que afecte el sentido de las prescripciones consagradas en la Carta*", en razón de lo cual, solicita de esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel y de su ley aprobatoria.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.—La Competencia y el Objeto del Control

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento.

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer en esta materia, es posterior en cuanto que se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite correspondiente en el Congreso, pero es previo, en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede suceder sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas[1].

Segunda.—Examen de Forma

A. Aspectos del Control.

En cumplimiento del artículo 241, numeral 10°, de la Constitución Política, el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado Colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la

[1] Sentencia C-333 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso. Sin embargo, en el caso que se analiza no es procedente el pronunciamiento sobre representación y competencia, dado que Colombia no tuvo participación en las etapas de negociación y celebración del instrumento objeto de estudio, sino que adhirió a él, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del mismo, que establece que "podrán ser miembros del Grupo todos los Estados que tengan un interés en la producción, el consumo, o el comercio internacional del "níquel". ", y con lo dispuesto en el literal *b ter)* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[2], incorporada al ordenamiento interno de nuestro país a través de la Ley 32 de 1985, razón por la cual limitará su control formal al trámite dado en el Congreso a la ley aprobatoria correspondiente.

B. El Trámite Legislativo.

La Constitución Colombiana de 1991 no ordenó al legislador seguir un trámite diferente al de las leyes ordinarias para efectos de la aprobación de los tratados internacionales, ni que los mismos se incorporaran a la legislación interna a través de otro tipo de normas, por lo tanto dicho trámite deberá ajustarse a lo preceptuado en el artículo 157 superior, a saber:

a) Que el proyecto se haya publicado oficialmente por parte del Congreso de la República, antes de darle curso en las Comisiones respectivas.

Observa la Corte que el proyecto de ley aprobatoria del Mandato del Grupo Internacional de Estudio sobre el Níquel, distinguido con el número 202/95 Senado y 290/95 Cámara, fue publicado oficialmente por el Congreso de la República en las páginas 20 y 21 de la Gaceta número 41, año IV, del jueves 30 de marzo de 1995. (folio 151 del expediente).

b) Haber sido aprobado en primer debate en la comisión permanente correspondiente de cada cámara.

El proyecto de ley número 202/95 fue debatido en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el 6 de junio de 1995; dicha Comisión lo aprobó por once votos a favor y cero en contra, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la misma el 26 de agosto de 1996, (folio 350 del expediente). En la Cámara de Representantes la discusión del proyecto de ley 290/96, en primer debate, se dió el día 3 de octubre de 1995, fecha en la cual fue aprobado, según consta en la

---

[2] El literal b ter) del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 32 de 1985, establece lo siguiente: "b ter) se entiende por «aceptación», «aprobación» y «adhesión, según sea el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una Organización internacional, hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".

certificación expedida por el Secretario General de dicha Corporación el 18 de junio de 1996; (folio 26 del expediente).

c) Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate.

El proyecto de ley 202/96 fue aprobado por la plenaria del Senado de la República el 16 de junio de 1995, según consta en certificación expedida por el Secretario General de dicha Corporación el día 26 de agosto de 1996 (folio 281 del expediente). La plenaria de Cámara lo votó favorablemente el día 18 de junio del año 1996, de acuerdo con la constancia expedida por su Secretario General también el 26 de agosto de 1996 (folio 283 del expediente).

d) Haber obtenido la sanción del gobierno.

Este requisito se cumplió en lo relacionado con el proyecto de ley número 202/96 Senado, 290/96 Cámara, al haber sido sancionado por el Presidente de la República el 16 de julio de 1996 (folios 19 y 20).

De otra parte, ordena el artículo 160 superior que entre el primero y segundo debate en cada Cámara deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, y que entre la aprobación del proyecto en una de la Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince (15) días, requisitos formales que se cumplieron de manera estricta según se desprende de las Gacetas del Congreso en las que se hicieron las respectivas publicaciones y de las certificaciones y constancias remitidas a esta Corporación por las Secretarías de Senado y Cámara correspondientes.

En conclusión, la Ley 293 del 16 de julio de 1996, en su aspecto formal, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

Tercera.—**Examen Material.**

A. Aspectos del Control.

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, se efectúa comparando las disposiciones del texto del tratado internacional, en el caso *sub exámine* del Mandato que se revisa, y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política; dicho análisis se realiza con independencia de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se debe limitar a factores jurídicos.

B. Objetivos del Convenio.

El tratado objeto de control, denominado "Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel", adoptado en Ginebra el 2 de mayo de 1986, por la

Con-ferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel (1985), tiene como principal objetivo fortalecer la cooperación internacional, especialmente entre países productores y consumidores, en relación con dicha industria, implementando sistemas de información confiables sobre el funcionamiento de la economía internacional de dicho mineral, sus tendencias y su desarrollo; para ello pretende establecer, mantener y actualizar un sistema estadístico sobre la producción, existencias, consumo y seguimiento del comercio de todas las formas de níquel, sistema que facilitará el intercambio de información, la formulación conjunta de proyectos y estudios, y la consideración, con el apoyo de expertos provenientes de los mismos países asociados, de los problemas o dificultades que en relación con el níquel puedan surgir, dada la importancia del mismo para el desarrollo de múltiples industrias en el mundo.

Es decir, que el organismo que se crea pretende, a través de la información, contribuir a racionalizar la producción de níquel en el mundo, lo cual contribuirá también a que los países productores, entre ellos Colombia[3], puedan explotarlo racionalmente, diseñando planes y programas que a tiempo que protejan el medio ambiente, tal como en nuestro caso lo ordena el artículo 8 de la C.P., respondan a las expectativas y necesidades reales del mercado internacional.

Tales objetivos se enmarcan además dentro de los propósitos contenidos en los artículos 226 y 227 de la Carta Política, que ordenan al Estado promover, el primero la internacionalización de la economía sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, y el segundo la integración económica del país con las demás naciones del mundo, objetivos que encuentran plena realización en el Mandato que se revisa, el cual precisamente invita a todos los países "...que tengan interés en la producción, el consumo, o el comercio internacional del níquel" a adherirse al mismo, propiciando un mercado regido por los principios de la internacionalización y la globalización de la economía mundial, con el objeto de propiciar mecanismos de cooperación específicos y eficaces.

Igualmente, el Mandato que se examina, por sus características, se constituirá en un importante insumo para la función de dirección de la economía nacional, que el Constituyente radicó en el mismo Estado, dado el lugar preponderante que ocupa en nuestra economía el renglón de exportaciones de dicho mineral, el cual, por lo demás, requiere para su óptima producción de la incorporación de innovaciones tecnológicas, propósito que se facilitará con la adhesión al mencionado instrumento, el cual permitirá de manera paralela, fomentar la investigación científica y tecnológica en la materia, con lo que también se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 71 de la C.P.

---

[3] Colombia acredita el 3.5% de la producción mundial de níquel, ocupando el 10 lugar como país exportador del mismo; de otra parte, acredita el 17% de la producción mundial de ferroníquel ocupando el 4 lugar como productor.

C. Organización y Funcionamiento del Grupo.

Al respecto, no encuentra la Corte en el instrumento que se revisa ningún reparo de constitucionalidad, toda vez que sus disposiciones se adoptarán e incorporarán al derecho interno de los países que lo constituyan y al de aquellos que se adhieran, de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento interno de cada uno de ellos; de otra parte, las decisiones que sobre el particular se adopten se referirán exclusivamente al objeto propuesto, pues tal como se expresa en el artículo 6 del mandato, "El Grupo no es una organización comercial y no estará facultado para concertar ningún contrato sobre el comercio de níquel o ningún otro producto básico, o de otra naturaleza".

D. Entrada en vigor y retiro del Grupo.

Las cláusulas del Instrumento objeto de revisión, referentes a estas materias, se avienen a lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues no establecen más trámites; para lo primero, la entrada en vigor, que la notificación escrita dirigida al Secretario General del Grupo y, mientras éste inicia labores, al Secretario General de las Naciones Unidas, manifestando el deseo de aplicarlo.

Para lo segundo, esto es para el retiro, de conformidad con el tratado, éste puede solicitarlo el país miembro en cualquier momento, comunicándolo por escrito al Secretario General del Grupo, dicho retiro surtirá efectos sesenta días después de emitida formalmente la comunicación. Así, el acuerdo objeto de examen no vulnera el artículo 9 de la Carta, pues sujeta su aplicación al consentimiento libre de los países que quieran aplicarlo, respetando su soberanía y su capacidad de autodeterminación, al igual que los principios del derecho internacional que acepta y aplica el Estado Colombiano.

En cuanto al contenido material de la Ley 293 del 16 de julio de 1996, aprobatoria del instrumento analizado, encuentra la Corte que el artículo 2 y el parágrafo del artículo 3 de la misma, a través de los cuales se le otorga la representación del país ante el GIEN al Instituto de Fomento Industrial —IFI—, son contrarios al numeral 2 del artículo 189 de la Carta, el cual le atribuye al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales, luego la decisión del legislador, contenida en las mencionadas disposiciones de la ley aprobatoria, atenta contra la autonomía del ejecutivo para decidir sobre la representación del Estado ante el grupo, por ese motivo dichas disposiciones serán declaradas inexequibles.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel, adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones

Unidas sobre el níquel, 1985 y la Ley 293 del 16 de julio de 1996 que lo aprobó, salvo el artículo 2 y el parágrafo del artículo 3 que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo. **COMUNIQUESE** esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10° del artículo 241 de la Carta Política.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—Con aclaración de voto—

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-141
marzo 19 de 1997

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL - Atribución presidencial de dirigir relaciones internacionales / **MANDATO DEL GRUPO INTERNACIONAL DE ESTUDIO SOBRE EL NIQUEL** - Representación del país (Aclaración de voto)

Por la ley aprobatoria de un tratado internacional no puede modificarse la atribución presidencial de dirigir las relaciones internacionales del Estado colombiano. Pero no creo que las normas legales declaradas inexequibles hubieran consagrado en realidad facultades a favor del IFI para sustituir al Jefe del Estado en esa "dirección" de las relaciones internacionales. La representación de Colombia, allí estatuída, correspondía más al aspecto técnico que al político. En todo caso, aún aceptando la hipótesis de la cual partió la Corte, los preceptos en cuestión no eran inconstitucionales en su totalidad. Aunque se hubiera entendido que plasmaban, en cabeza del IFI, una dirección en el manejo de las relaciones exteriores de Colombia, sólo la parte relativa a la "representación del país" merecía ser retirada de la Ley aprobatoria. No parece que el resto de facultades conferidas al IFI fuera contraria a la Constitución.

Ref.: Expediente LAT.081.

Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Coincido con la mayoría en que por la ley aprobatoria de un tratado internacional no puede modificarse la atribución presidencial de dirigir las relaciones internacionales del Estado colombiano.

Pero, con el debido respeto, no creo que las normas legales declaradas inexequibles hubieran consagrado en realidad facultades a favor del IFI para sustituir al Jefe del Estado en esa "dirección" de las relaciones internacionales.

La representación de Colombia, allí estatuída, correspondía más —según pienso— al aspecto técnico que al político, como puede verse por las expresiones utiliza-

das: se facultó al IFI para llevar a cabo "todas las actividades *derivadas*" (subrayo), para asistir a las reuniones programadas por el Secretario del Grupo —funcionario administrativo, según el artículo 11 del Convenio— y para asumir los costos inherentes a la vinculación de Colombia.

En todo caso, aún aceptando la hipótesis de la cual partió la Corte, los preceptos en cuestión no eran inconstitucionales en su totalidad. Aunque se hubiera entendido que plasmaban, en cabeza del IFI, una dirección en el manejo de las relaciones exteriores de Colombia, sólo la parte relativa a la "representación del país" merecía ser retirada de la Ley aprobatoria.

No parece que el resto de facultades conferidas al IFI fuera contraria a la Constitución.

Una inquietud si me asalta: ¿quién asumirá los costos de la participación de Colombia en el Grupo?

Fecha ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-142
marzo 19 de 1997

PROTOCOLO SOBRE EL PROGRAMA PARA EL ESTUDIO DEL FENOMENO EL NIÑO - Objeto / **COOPERACION E INTEGRACION INTERNACIONALES** - Problemas o afinidades comunes

El objetivo fundamental consiste en incentivar e implementar un proceso de cooperación regional entre los países que conforman la Comisión Permanente del Pacífico Sur, en torno al estudio, investigación y prevención de un fenómeno natural que genera consecuencias socio-económicas tanto positivas como negativas. El Tratado desarrolla los caracteres esenciales de los conceptos de cooperación e integración internacionales que la Constitución colombiana busca promover. En efecto, la cooperación y la integración —fundadas en la noción más amplia de solidaridad internacional—, en su sentido primigenio, persiguen la unión de los países en torno a problemas o afinidades comunes, cuyas consecuencias trascienden las fronteras nacionales. Es así como la búsqueda de soluciones comunes, de cursos colectivos de acción y, de manera más general, la construcción mutua y solidaria del bienestar, son las manifestaciones más intensas e inmediatas de los procesos de cooperación e integración internacionales.

CONSTITUCION ECOLOGICA EN PROTOCOLO ESTUDIO FENOMENO EL NIÑO

El fenómeno "El Niño" está relacionado, básicamente, con dos de los componentes esenciales de la naturaleza: el océano y la atmósfera, de cuyo conocimiento y protección depende, en gran medida, la subsistencia de muchos de los recursos naturales renovables y no renovables. En particular, esta Corporación considera que el Tratado, constituye un desarrollo, particularmente benéfico, de lo dispuesto en el artículo 80 de la Carta, que consagra la obligación estatal de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución", en concordancia con el artículo 334 de la misma, según el cual el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales y racionalizará la economía con la finalidad, entre otras, de preservar un medio ambiente sano. Los resultados de las investigaciones científicas en torno al fenómeno "El Niño", dirigidas a conocer y prevenir sus efectos, se erigen en valiosos instrumentos para llevar a cabo una adecuada

planeación del manejo de los recursos naturales y, en especial, de los recursos hídricos, los cuales, como es de público conocimiento, constituyen la base fundamental de la generación de energía eléctrica en Colombia.

Ref.: Expediente LAT-082.

Revisión constitucional de la Ley 295 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el '*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*', suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobado por Acta No. 12

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 295 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el '*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*', suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"LEY 295 DE 1996
(Julio 16)

"*El Congreso de la República*

"DECRETA:

"Visto el texto del «Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste», *suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992.*

"PROTOCOLO SOBRE EL PROGRAMA PARA EL ESTUDIO REGIONAL DEL FENOMENO EL NIÑO EN EL PACIFICO SUDESTE (ERFEN)

"Los Gobiernos de los Estados miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), Colombia, Chile, Ecuador y Perú, debidamente representados,

"CONSIDERANDO:

"Que la Declaración de Santiago de 18 de agosto de 1952 sobre Zona Marítima y la creación de la Comisión Permanente del Pacífico Sur resaltan la importancia del medio marino para el desarrollo de sus pueblos y la necesidad de una explotación racional de sus recursos;

"Que en el ámbito del Pacífico Sudeste se producen en forma recurrente fenómenos oceánico-atmosféricos conocidos como El Niño y otros que afectan considerablemente las condiciones económicas y sociales de sus pueblos, por pérdidas en la producción pesquera, la agricultura, la industria, las comunicaciones y la infraestructura costera, entre otras;

"Que estos fenómenos ocasionan también efectos positivos en algunos sectores del ecosistema marítimo y terrestre;

"Que, asimismo, existen condiciones de característica opuestas a El Niño que pueden tener repercusiones de diverso orden, al mejorar el desarrollo de unos recursos en el mar, frenar el de otros o favorecer algunos tipos de agricultura;

"Que los cambios oceánico-atmosféricos precitados, en sus orígenes y consecuencias, trascienden las fronteras de los países ribereños y llegan a tener alcances globales;

"Que tal circunstancia obliga a una cooperación internacional para com-prender sus mecanismos y poder predecirlos en beneficio de una plani-ficación previsora de sus efectos económicos, sociales y conexos;

"Que la recurrencia del fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste, con marcados efectos socio-económicos, llevó en 1974 a los países que conforman la CPPS a la constitución del Programa Estudio Regional del Fenómeno El Niño (ERFEN) que funciona con la participación de las instituciones de investigación de los países miembros, la coordinación de la CPPS y el apoyo de otras organizaciones internacionales;

"Que la meta básica del ERFEN es la de poder predecir los cambios oceánicos-atmosféricos, con anticipación suficiente para permitir políticas de adaptación o de

emergencia frente a variaciones en el rendimiento pesquero, agrícola e industrial y decisiones de mercadeo, manejo de recursos hidro-biológicos y otras;

"Que el desenvolvimiento del Programa ERFEN ha probado su bondad para generar en la región un desarrollo coordinado de las ciencias oceánicas y atmosféricas y ha demostrado su potencialidad para la aplicación práctica de pronósticos de la variabilidad climática y de los recursos pesqueros, así como para programas de previsión de catástrofes;

"Que los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la CPPS, expresaron en la «Declaración de Quito», suscrita el 10 de diciembre de 1987, «la necesidad de fortalecer el Estudio Regional del Fenómeno El Niño como una de las actividades prioritarias de cooperación regional, dotándolo de un adecuado marco institucional, de acuerdo con las disponibilidades financieras y complementándolo con programas prácticos que posibiliten a los países la previsión y reacción ante la presencia de fenómenos naturales de impacto económico y social como el Niño";

"Han convenido en lo siguiente:

"Artículo I

"CARACTERISTICA DEL PROGRAMA ERFEN

"1. Las Partes convienen, en virtud del presente Protocolo, en institucionali-zar y consolidar un Programa integral y multidisciplinario para el Estudio Regional del Fenómeno de El Niño (ERFEN), en los campos meteorológico, oceanográfico (físico y químico), biológico-marino, biológico-pesquero, de capacitación y socio-económico. Procurarán obtener de este Programa resultados integrados, con aplicación práctica.

"2. Asimismo, se comprometen a desarrollar Planes de Acción Científicos, renovables, de acuerdo al Programa integral. Se ejecutarán tales Planes en concordancia con los objetivos y las estrategias contempladas en dicho Programa y con el presente Protocolo.

"Artículo II

"AREA DE APLICACION

"1. El ámbito de aplicación del Programa ERFEN es el área de influencia del fenómeno El Niño y otras anomalías, tanto en la zona marítima someti-da a la soberanía y jurisdicción de los Estados Partes hasta las doscientas millas, como en sus territorios continental e insular.

"2. Las Partes extenderán la aplicación de este Programa, fuera de dicho ámbito, según los requerimientos de la investigación del fenómeno El Niño y otras anomalías.

"3. Las Partes concertarán, por medio de la Unidad Ejecutiva y de Coordi-nación de este Programa, los arreglos que fueren necesarios a tal efecto con otros Estados, organizaciones y programas internacionales.

"Artículo III

"OBLIGACIONES GENERALES

"Las Partes se obligan entre sí, en virtud del presente Protocolo, a:

"a) Apoyar individualmente y por medio de la cooperación bilateral y multilateral el Programa Estudio Regional del Fenómeno El Niño (ERFEN) y consecuentemente las investigaciones oceánico-atmosféricas y climáticas básicas que se refieren a cambios en el mediano y largo plazo: así como los impactos producidos por tales cambios;

"b) Colaborar en la concertación y aplicación de los acuerdos que sean necesarios para la adopción de normas y procedimientos que permitan la más amplia aplicación de este Programa;

"c) Cooperar en el plano regional, a través de los Comités Nacionales del ERFEN, en la formulación, adopción y aplicación de programas y métodos de trabajo que permitan una adecuada interpretación y aplicación de los datos e informaciones que se obtengan; y

"d) Desplegar los esfuerzos a su alcance, a través de las Instituciones Especializadas de cada país, para proporcionar al Programa personal cien-tífico, técnico y administrativo, operación de buques de investigación, infraestructura para las investigaciones y para capacitación; así como apoyo para las reuniones del Programa ERFEN.

"Artículo IV

"VIGILANCIA Y PREDICCION DEL FENOMENO EL NIÑO
Y EVALUACION DE SUS EFECTOS SOCIO-ECONOMICOS

"A tales efectos, las Partes se obligan igualmente, a participar:

"a) En las actividades de vigilancia integrada a la que se refiere el artículo siguiente; así como en la de predicción oceánica-climática y en los estudios biológico-marinos y biológico-pesqueros que permitan detectar, en forma temprana, cambios en la composición y abundancia de las comunidades biológicas; y

"b) En las actividades de evaluación y previsión de los impactos ocasionados por El Niño y otras anomalías en los ámbitos marítimo y terrestre para los efectos de la planificación socio-económica correspondiente.

"Artículo V

"VIGILANCIA INTEGRADA

"La vigilancia integrada comprenderá básicamente las siguientes actividades:

"a) Cruceros estacionales coordinados;

"b) Observaciones sinópticas proporcionadas por buques, y por aeronaves asociadas a la pesca;

"c) Registros continuos de variables meteorológicas y oceanográficas, desde estaciones fijas; así como registros periódicos biológico-marinos y biológico-pesqueros desde esas estaciones o a través de otros medios;

"d) Mediciones periódicas de la estructura térmica del mar, obtenidas en los cruceros y en los buques de oportunidad;

"e) Recolección y transmisión rápida de informaciones meteorológicas y océanográficas;

"f) Procesamiento, análisis y difusión rápida de datos meteorológicos y oceanográficos generados por sensores remotos de programas internacionales, registrados por boyas a la deriva y por sistemas de telemetría por satélites;

"g) Observaciones biológicas individuales y de comunidades, como indi-cadores sobre la variabilidad del ambiente y sus efectos;

"h) Registros sobre los impactos socio-económicos;

"i) Intercambio rápido de informaciones sobre condiciones o indicios vinculados al fenómeno de El Niño, entre los países de la región y con otros países y organizaciones internacionales.

"Artículo VI

"COOPERACION REGIONAL SOBRE PROBLEMAS OCEANICO-CLIMATICOS Y SUS EFECTOS

"1. Las Partes en este Protocolo apoyarán, a través de las respectivas Instituciones Especializadas y de su Comité Nacional, la ejecución y desarrollo de programas integrados de investigación y de cooperación regional en el Pacífico Sudeste sobre los problemas oceánico-climáticos y sus efectos socio-económicos y conexos.

"2. Asimismo, cooperarán a través del Comité Científico Regional y con la Unidad Ejecutiva y de Coordinación, para la ejecución y desarrollo de dichos programas, en el conjunto de la región.

"Artículo VII

"COOPERACION CIENTIFICA Y TECNOLOGICA

"Las Partes en el presente Protocolo promoverán, asimismo, por intermedio de los Comités Nacionales y de la Unidad Ejecutiva y de Coordinación, acti-vidades de cooperación científica y técnica y de ampliación de las capacidades nacionales para el manejo e interpretación de la información, por medio de:

"a) la formación y capacitación de personal;

"b) la participación activa en el Programa ERFEN;

"c) el intercambio de personal por medio de la cooperación horizontal;

"d) el trabajo conjunto de interpretación y aplicación de resultados;

"e) la organización de un sistema de información referencial, bibliográfica y de datos en los diferentes campos de especialidad.

"f) la difusión de la información especializada, mediante el empleo de los medios electrónicos disponibles; y

"g) el desarrollo de modelos que permitan predicciones sobre los fenómenos oceánico- atmosféricos y sobre sus impactos socio-económicos y conexos.

"Artículo VIII

"INTERCAMBIO DE INFORMACION

"1. Las Partes apoyarán el intercambio de datos y de la información que se requiera para desarrollar los programas integrados de cooperación regional; así como las actividades de vigilancia, predicción y evaluación de impactos.

"2. Para estos propósitos, las Instituciones Especializadas en cada país adoptarán sistemas y mecanismos para fortalecer el intercambio de datos e información, identificados durante las reuniones del Comité Científico Regional como necesarios para el cumplimiento del Programa ERFEN y su Plan de Acción.

"3. Los datos y la información a los que se refieren los párrafos anteriores, comprenden básicamente los siguientes campos: datos meteorológicos; datos

oceanográficos: información referente a resultados de programas de investigación: información biológico-marina y biológica-pesquera de alerta y de efectos; información sobre daños y desastres producidos por cambios oceánico-atmosféricos en las actividades productivas, tanto en el mar como en el resto de la región afectada por el fenómeno del El Niño y otras anomalías; resultados y análisis de cambios oceánico-atmosféricos, climáticos y demás necesarios para el cumplimiento de los propósitos del Programa ERFEN.

"4. De conformidad con el artículo siguiente, el Programa ERFEN in-tercambiará los datos meteorológicos y oceanográficos e informaciones pertinentes con otros programas internacionales que se dediquen a investigaciones del fenómeno El Niño y otras variabilidades oceánico-climáticas.

"Artículo IX

"COOPERACION CON PROGRAMAS DE CARACTER GLOBAL Y OTROS SOBRE LA INTERACCION OCEANO-ATMOSFERA

"1. Para su mejor desenvolvimiento, el Programa ERFEN cooperará y coordinará sus actividades con los programas de carácter global y otros programas regionales o especializados respecto a la interacción océano-atmósfera.

"2. A tales efectos, la Unidad Ejecutiva y de Coordinación concertará los correspondientes acuerdos que los someterá a la aprobación de la Reunión de las Partes, con informe técnico del Comité Científico Regional.

"Artículo X

"REUNION DE LAS PARTES

"1. Con ocasión de las Reuniones Ordinarias de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, y con base en el respectivo informe de la Unidad Ejecutiva y de Coordinación, las Partes evaluarán el grado de cumplimiento del presente Protocolo y del Programa ERFEN y adoptarán las resoluciones y demás medidas que estimen convenientes para la mejor ejecución de este Protocolo y el satisfactorio desenvolvimiento de dicho Programa, incluidas las normas reglamentarias y demás que requiera el Programa y sus enmiendas; así como las correspondientes disposiciones de orden financiero y presupuestario.

"2. Además, las Partes podrán celebrar Reuniones Extraordinarias por iniciativa de cualquiera de ellas, o de la Unidad Ejecutiva y de Coordinación en consulta con las Partes.

"3. Asimismo, la Reunión de las Partes adoptará los lineamientos generales y el presupuesto del Plan de Acción para el Programa ERFEN y sus actualizaciones.

"4. Se requiere el consenso entre las Partes para la adopción de resoluciones y demás medidas correspondientes al Programa ERFEN.

"5. Igualmente, se requiere aprobación por consenso entre las Partes para que entren a regir los acuerdos a los que se refiere el párrafo 2 del artículo IX del presente Protocolo.

"6. Los Presidentes de los Comités Nacionales se reunirán ocasionalmente, convocados por la Unidad Ejecutiva y de Coordinación, para evaluar el programa y formular recomendaciones para su mejor desarrollo.

"Artículo XI

"MECANISMOS INSTITUCIONALES

"1. El Programa ERFEN dispone de los siguientes mecanismos institu-cionales para el desarrollo de sus actividades:

"a) La Unidad Ejecutiva y de Coordinación (UEC-ERFEN),

"b) El Comité Científico Regional (CCR-ERFEN),

"c) Los Comités Nacionales (CN-ERFEN); y

"d) Las Instituciones Especializadas (IE-ERFEN).

"2. Además, se podrán establecer Grupos de Trabajo Especializados (GTE-ERFEN), de conformidad con el literal b) del numeral 4 del artículo siguiente.

"Artículo XII

"UNIDAD EJECUTIVA Y DE COORDINACION

"1. Las Partes constituyen a la Secretaría General de la CPPS en Unidad Ejecutiva y de Coordinación del Programa ERFEN (UEC-ERFEN).

"2. Esta Unidad estará bajo la responsabilidad directa del Secretario General Adjunto de Asuntos Científicos de la CPPS, sin menoscabo de las atribuciones y responsabilidades del Secretario General, como representante legal y coordinador de todas las actividades de la Secretaría General de la CPPS.

"3. La Unidad Ejecutiva y de Coordinación tendrá principalmente la responsabilidad de promover el Programa ERFEN y de coordinar su ejecución, en los planos regional e internacional.

"4. La Unidad Ejecutiva y de Coordinación desempeñará, en especial, las siguientes funciones:

"a) Convocar a las reuniones del Comité Científico Regional (CCR-ERFEN) y a las demás que fueren necesarias: organizar dichas reuniones y las actividades del Programa, en general;

"b) Constituir Grupos de Trabajo Especializados (GTE-ERFEN) para estudios específicos, según los requerimientos del Programa y a recomendación del Comité Científico Regional;

"c) Gestionar la cooperación técnica y financiera internacional para la ejecución del Programa ERFEN y contraer, a tal efecto, en representación de éste, las obligaciones correspondientes, con el asentimiento previo de las Partes;

"d) Promover el intercambio de informaciones y publicar los resultados de las investigaciones y los avances del Programa en boletines especializados de circulación internacional;

"e) Incluir su informe sobre el Programa ERFEN en la memoria de la Secretaría General de la CPPS a las Reuniones Ordinarias de la Comisión Permanente del Pacífico Sur y en sus informes anuales a las Secciones Nacionales de la CPPS, con los proyectos y recomendaciones que encontrare del caso someter a la aprobación de las Partes para el mejor cumplimiento del presente Protocolo y el eficaz desenvolvimiento de dicho Programa;

"f) Transmitir a las Partes el Plan de Acción para el Programa ERFEN, con inclusión de las actividades de vigilancia integrada y de evaluación y planificación socio-económica y sus respectivas actualizaciones, preparadas por el CCR-EFREN; y

"g) Asimismo, presentar un informe sobre la ejecución del Programa ante las reuniones anuales del Comité Científico Regional (CCR-ERFEN).

"Artículo XIII

"COMITE CIENTIFICO REGIONAL

"1. El Comité Científico Regional del ERFEN (CCR-ERFEN) es un órgano técnico, constituido por uno o más especialistas en cada uno de los compo-nentes científicos del Programa, a saber: oceanográfico, meteorológico, biológico-pesquero, designados por cada una de las Partes. Se procurará incorporar especialistas en las ciencias sociales y económicas.

"2. El CCR-ERFEN se reunirá por convocatoria de la UEC-ERFEN, una vez al año o cada vez que se requiera.

"3. El CCR-ERFEN integrará su Mesa Directiva con el Presidente y el Relator que los elegirá entre sus miembros para cada reunión y con el Coordinador que será el Secretario General Adjunto de Asuntos Científicos de la CPPS.

"4. El CCR-ERFEN tiene las siguientes finalidades:

"a) Preparar y adoptar dentro de los lineamientos generales y presupuesto aprobados por la Reunión de las Partes, un Plan de Acción renovable para el Programa ERFEN, con miras a su desarrollo progresivo y sostenido que incluirá las actividades de vigilancia integrada y las de evaluación y plani-ficación socio-económica;

"b) Analizar y evaluar la ejecución del Programa ERFEN y del Plan de Acción, y recomendar a la UEC-ERFEN los ajustes necesarios;

"c) Elaborar informes técnicos sobre las condiciones meteorológicas, oceanográficas, biológico-marinas y biológico-pesqueras en el área de aplicación del Programa y de los efectos socio-económicos del fenómeno El Niño y otras anomalías;

"d) Intercambiar conocimientos y experiencias en materias de investi-gación oceanográfica, meteorológica y de impactos socio-económicos, de conformidad con el artículo VIII de este Protocolo; y

"e) Resolver las consultas sobre materias relacionadas con el Programa ERFEN que le formule la Unidad Ejecutiva y de Coordinación.

"5. El Plan de Acción se estimará aprobado si dentro de sesenta días de su comunicación a las Partes ninguna de ellas formular observaciones. En el caso de recibirse observaciones, éstas solamente se aplicarán a la Parte que las formuló. Entre tanto se ejecutarán las acciones previstas en el Plan.

"Artículo XIV

"COMITES NACIONALES

"1. Cada Parte en el presente Protocolo constituirá su Comité Nacional para el Programa ERFEN (CN-ERFEN) con las instituciones que considere convenientes para la adecuada ejecución del Programa y mantendrá informada de ello a la UEC-ERFEN.

"2. Asimismo, cada Parte proveerá a su Comité Nacional de una estructura institucional y jurídica que asegure la estabilidad, continuidad y eficacia de su labor y atenderá los costos de su funcionamiento, con fondos propios o con los que obtenga de la cooperación financiera y técnica de otras fuentes.

"3. El Comité Nacional de cada país contará con una autoridad, por cuyo conducto establecerá estrecha coordinación, tanto entre las Instituciones Especializadas del respectivo país, participantes en el Programa (IE-ERFEN), como con la Unidad Ejecutiva y de Coordinación (UEC-ERFEN).

"4. Cada Comité Nacional y la UEC-ERFEN efectuarán los arreglos necesarios para que las comunicaciones que intercambien sean oportuna y regularmente conocida por el Presidente de la respectiva Sección Nacional de la CPPS.

"Artículo XV

"INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS

"1. Las Instituciones Especializadas (IE-ERFEN), designadas de conformidad con el párrafo 1 del artículo precedente, apoyarán la realización de las investigaciones sobre el fenómeno El Niño y otras anomalías y sus efectos, tomando en cuenta el Plan de Acción formulado por el Comité Científico Regional.

"2. A tal efecto, facilitarán las informaciones necesarias al respectivo Comité Nacional, disponiendo de una base de datos sobre la investigación del fenómeno de El Niño y otras anomalías para fines de intercambio nacional e internacional.

"Artículo XVI

"FINANCIAMIENTO

"1. El Programa ERFEN se financia básicamente con las contribuciones de cada Parte y con las que obtenga de otras fuentes para llevar a cabo las respectivas actividades dentro de su ámbito jurisdiccional, como parte de las operaciones e investigaciones regulares.

"2. Como base financiera para el funcionamiento y actividades del Comité Científico Regional y de la Unidad Ejecutiva y de Coordinación, el Programa cuenta con las respectivas asignaciones en el Presupuesto de la Secretaría General de la CPPS y el correspondiente aporte de los países no miembros de la CPPS que se constituyan en Partes de este Programa.

"3. Asimismo, el Programa cuenta para el desarrollo de sus actividades con la participación técnica y financiera de otras organizaciones internacionales con responsabilidades en las actividades relacionadas con este programa; así como con los aportes y donaciones que llegare a obtener de otras fuentes.

"4. Especialmente, la Unidad Ejecutiva y de Coordinación desplegará, con el apoyo de las Partes, las gestiones necesarias para que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Comisión Oceanográfica Interguberna-

mental de la UNESCO (COI-UNESCO) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM) continúen cooperando y apoyando la ejecución del Programa ERFEN y las reuniones del Comité Científico Regional.

"5. La Unidad Ejecutiva y de Coordinación gestionará la cooperación y el apoyo de otros países y organizaciones internacionales para el desarrollo de las actividades del Programa.

"Artículo XVII

"PARTES

"Son Partes en este Protocolo los Estados signatarios que lo ratifiquen y los Estados que adhieran al mismo.

"Artículo XVIII

"RATIFICACION Y VIGENCIA

"1. El presente Protocolo será sometido a aprobación y ratificación de sus signatarios.

"2. Entrará a regir sesenta días después del depósito del tercer instrumento de ratificación y, respecto al cuarto ratificante, asimismo sesenta días después del depósito de su instrumento de ratificación.

"Artículo XIX

"ENMIENDAS

"1. Cualquiera de las Partes en el presente Protocolo podrá proponer en cualquier tiempo enmiendas al mismo.

"2. La propuesta de enmiendas serán comunicadas por conducto de la Secretaría General de la CPPS a las demás Partes para su consideración por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por ella, a solicitud de cualquiera de las Partes.

"3. Para la adopción de enmiendas se requiere de la unanimidad de las Partes.

"4. Las enmiendas están sujetas a ratificación y entrarán en vigor sesenta días después de que tres de los signatarios de este Protocolo hubieren depositado sus respectivos instrumentos de ratificación. Para la Parte o Partes que las ratifiquen posteriormente, el Protocolo enmendado entrará a regir asimismo sesenta días después del depósito del respectivo instrumento de ratificación.

"Artículo XX

"ADHESION

"1. El presente Protocolo está abierto a la adhesión de otros Estados, a invitación unánime de sus Partes.

"2. Previamente a la invitación, el Estado adherente acordará, por conducto de la UEC-ERFEN, en consulta con las Partes, el aporte financiero que le corresponda en el Programa.

"3. La adhesión se efectuará mediante depósito del respectivo instrumento en la Secretaría General de la CPPS, la cual lo comunicará a las Partes.

"4. Este Protocolo entrará en vigor para el Estado que adhiera sesenta días después del depósito del respectivo instrumento.

"Artículo XXI

"RESERVAS

"El presente Protocolo no admite reservas.

"Artículo XXII

"DENUNCIA

"1. Este Protocolo podrá ser denunciado por cualquiera de sus Partes después de dos años de su vigencia para la Parte denunciante.

"2. La denuncia se efectuará mediante notificación escrita al depositario que la comunicará a las demás Partes.

"3. La denuncia surtirá efecto un año después de su notificación.

"Artículo XXVIII

"DEPOSITARIO

"1. La Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur es el depositario del presente Protocolo y de sus enmiendas, así como de sus instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia.

"2. El depositario distribuirá a las Partes el texto auténtico de este Protocolo y de sus enmiendas y lo registrará en la Secretaría de las Naciones Unidas.

"Artículo XXIV

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"1. El Programa ERFEN continuará desarrollándose, de conformidad con las normas y con la estructura que actualmente lo rigen, hasta que entre en vigor este Protocolo.

"2. Continuarán asimismo ejecutándose los convenios y proyectos para dicho Programa, en actual desarrollo, concertados por la CPPS con otras organizaciones internacionales.

"3. La UEC-ERFEN gestionará para ellos los ajustes que pudiere requerir la mejor ejecución del Programa con la vigencia del presente Protocolo.

"En fe de lo cual, los plenipotenciarios debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, suscriben el presente Protocolo, a bordo del buque de investigación científica peruano «Humboldt», en el Puerto del Callao, el seis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

"Es copia fiel del original que se encuentra depositado en la Secretaría General de la CPPS.- Santiago, a 25 de mayo de 1993.

"DECRETA

*"**Artículo 1°.** Apruébase el «**Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste**», suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de Noviembre de 1992.*

*"**Artículo 2°.** De conformidad con el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el «**Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste**», suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de Noviembre de 1992, que por el artículo 1° de ésta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

*"**Artículo 3°.** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"Comuníquese y publíquese.

"Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

"Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 16 días del mes de Julio de 1996".

II. ANTECEDENTES

1. La Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 295 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el '*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*', suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992", en cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución.

2. 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, mediante auto del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado Ponente asumió el conocimiento del Protocolo y de su Ley Aprobatoria y ordenó la fijación en lista del negocio para permitir la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7°, inciso 2°, del Decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

3. A través de escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 17 de septiembre de 1996, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la declaratoria de exequibilidad del Tratado sometido a la revisión de la Corporación.

4. La apoderada del Ministerio de Minas y Energía, mediante memorial fechado el 17 de septiembre de 1996, solicitó a la Corte Constitucional declarara la conformidad del "*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*", a las disposiciones de la Carta Política.

5. Mediante memorial presentado ante la Corte Constitucional el 17 de septiembre de 1996, la apoderada del Ministerio del Medio Ambiente defendió la compatibilidad del Tratado sometido a la revisión de la Corporación con las normas de la Constitución.

6. El Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor el día 15 de octubre de 1996. En su escrito, el representante del Ministerio Público solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del "*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*", y de su Ley Aprobatoria.

III. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Luego de reseñar los objetivos del Tratado y los distintos compromisos que su aprobación implica para Colombia, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que el instrumento convencional sometido a la revisión de la Corte implicaría para el país las siguientes ventajas: (1) la institucionalización de

una práctica y una experiencia científicas que, hasta el momento, se han venido desarrollando de manera informal; (2) el mejoramiento de los pronósticos relativos al clima y del intercambio de información con otras redes regionales de investigación en el campo climático; (3) la optimización del uso de la actual infraestructura para la investigación en materia oceanográfica y meteorológica; (4) el desarrollo de una política nacional relativa a los efectos del clima y la mejora de los procesos de toma de decisiones atinentes a los sectores pesquero, agrícola, energético, etc.; (5) el facilitamiento de la adopción de medidas preventivas tendentes a reducir al mínimo los efectos negativos del fenómeno "El Niño"; y, (6) contribuiría a los procesos de planificación económica y al desarrollo social y favorecería la integración regional.

Es así como, a juicio del representante judicial de la Nación, el Convenio se aviene a las normas constitucionales, tanto desde el punto de vista formal como desde su aspecto material. En efecto, "el Protocolo objeto de revisión guarda perfecta armonía con nuestros principios constitucionales que fundamentan las relaciones internacionales en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia".

Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

Manifiesta la apoderada del Ministerio de Minas y Energía que el Protocolo reviste para esa entidad un interés fundamental, toda vez que el fenómeno "El Niño" fue la causa principal del racionamiento energético que se produjo en el país a inicios de la presente década. En efecto, este fenómeno "no sólo repercutió en deficiencias operacionales y financieras de las empresas del sector eléctrico, sino que también por el intenso verano, se originó una grave escasez de los recursos eléctricos en el territorio nacional durante los años de 1992 y 1993; lo que indiscutiblemente golpeó la economía nacional en todos sus renglones (...) y en todas las actividades del país, tanto la productiva como la comercial y de servicios".

La representante judicial indicó que, pese a los esfuerzos llevados a cabo por la Nación tendentes a ampliar y fortalecer el sector eléctrico, no es posible descartar la ocurrencia de nuevos traumatismos ocasionados por el fenómeno "El Niño", toda vez que "un alto porcentaje de la generación eléctrica del país depende de las condiciones hidrológicas de nuestras cuencas, las cuales se ven seriamente afectadas por fenómenos como el que es objeto de estudio por el Protocolo".

En este sentido —señala la apoderada de la Nación—, la posibilidad de realizar predicciones en materia hidrológica se convierte en un recurso muy valioso. Por ello, la aprobación del Convenio bajo revisión sería de gran importancia para el logro de este objetivo, "no sólo por los aportes en materia hidrológica (...), sino también en materia de agricultura, el cual se constituye en el fenómeno más afectado con la ocurrencia de los fenómenos del Niño".

Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.

La representante judicial del Ministerio del Medio Ambiente manifiesta, en primer lugar, que el Tratado sometido al examen de la Corte se erige en una garantía para dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 8° de la Constitución que radica, en cabeza del Estado y las personas, la obligación de proteger las riquezas naturales y culturales de la nación. En su opinión, "una forma de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación es, justamente, adoptar mecanismos que, como éste, tienden a establecer fórmulas concretas de previsión de los efectos que pueda causar en nuestros recursos un fenómeno natural como es El Niño".

Por otra parte, la apoderada señala que el Convenio desarrolla el artículo 11 de la Carta, toda vez que, de alguna forma, "busca proteger la vida en las zonas susceptibles de sufrir los efectos del fenómeno de El Niño puesto que es bien sabido que los mismos inciden directamente en la naturaleza y en las condiciones de vida de sus habitantes". De igual forma, el Tratado se adecua al contenido de los artículos 79 y 80 del Estatuto Superior que consagran, respectivamente, el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice su desarrollo sostenible. En efecto, la representante judicial estima que el Protocolo "es una herramienta adicional con que contará el Estado con el fin de proteger dichas diversidad e integridad, dado que con los instrumentos creados mediante el mismo podrá el país estar mejor preparado para afrontar los efectos de El Niño".

Así mismo, la apoderada del Ministerio del Medio Ambiente considera que el instrumento internacional bajo revisión, se constituye en desarrollo del artículo 226 de la Constitución, toda vez que propicia la colaboración internacional en torno a una serie de esfuerzos técnicos, científicos, económicos y humanos relativos al fenómeno "El Niño".

Para concluir, la representante judicial de la Nación manifiesta que "la Ley 295 de julio de 1996, no sólo es conveniente para nuestro país sino que respeta de manera cabal nuestro ordenamiento constitucional. Es importante señalar que este Protocolo, a fuer de desarrollar las normas constitucionales sobre protección al medio ambiente y a la salud, las hace trascender al ámbito nacional y adquirir, por lo tanto, valor internacional. Esto le ayudará al Estado a proyectarse de una manera decisiva en los procesos de internacionalización y globalización de sus políticas".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del representante del Ministerio Público, la cooperación internacional es un valioso instrumento para la resolución de toda índole de conflictos que adquiere aún mayor importancia si de lo que se trata es de enfrentar problemas de carácter regional. Según el Procurador, el fenómeno "El Niño" se encuadra dentro

de esta perspectiva, como quiera que se trata de una problemática que trasciende las fronteras del Estado colombiano y que afecta a otros países del continente.

En este orden de ideas, el concepto fiscal determina que "es válido afirmar que la institucionalización del Programa Estudio Regional del Fenómeno el Niño (ERFEN), con la participación de las instituciones de investigación de los países miembros, persigue sentar las bases para la constitución de un organismo internacional con una estructura lo suficientemente sólida, capaz de dar respuesta oportuna y eficaz a todas las inquietudes que se han generado con la incidencia de este fenómeno en la vida económica de los países de la región".

A juicio del Procurador General de la Nación, el Protocolo sometido al examen de la Corte es beneficioso para Colombia, toda vez que uno de sus objetivos fundamentales consiste en establecer previsiones relativas al nivel de precipitación de aguas lluvias, "factor definitivo en nuestro país en el sector energético, el cual depende en gran medida como es bien sabido, de este elemento". Igualmente, el Tratado determina la realización de evaluaciones ace-ca de los factores de riesgo que implica el fenómeno "El Niño", lo cual, según la vista fiscal, "contribuye positivamente al bienestar del país, en cuanto permite la adopción estatal de medidas previsivas ante eventuales desastres, así como la formulación de políticas económicas que ponderen los aspectos positivos que indiscutiblemente acarrea la aparición del fenómeno".

Por los motivos antes anotados, el representante del Ministerio Público estima que el Protocolo se aviene a los postulados de la Carta Política y, en especial, a las disposiciones contempladas en los artículos 79, 80, 226 y 334 en punto al deber estatal de preservar un medio ambiente sano y a la internacionalización de las relaciones ecológicas del Estado colombiano. En consecuencia, el concepto fiscal solicita a la Corte se sirva declarar la exequibilidad del Convenio sometido a su conocimiento.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del "*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*", y de su Ley Aprobatoria (Ley 295 de 1996), de conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución.

Examen de forma de la Ley 295 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el '*Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste*', suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992".

2. El Proyecto de Ley N° 125/95 Senado, aprobatorio del "*Convenio sobre arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*", suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992, fue presentado a la consideración

del Senado de la República, por el Ministro de Relaciones Exteriores, la Ministra del Medio Ambiente y el Ministro de Defensa el día 27 de marzo de 1995, tal como aparece en la Gaceta del Congreso N° 323 del 6 de octubre de 1995.

La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 419 de noviembre 23 de 1995. El Proyecto de Ley N° 125/95 Senado fue considerado y aprobado por unanimidad, en la Comisión Segunda del Senado de la República, el día 22 de noviembre de 1995, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por la totalidad de los trece (13) miembros de dicha Comisión. Lo anterior, de conformidad con certificación expedida el 23 de agosto de 1996, por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, la cual obra en el expediente.

En el Senado de la República, la ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 424 del 24 de noviembre de 1995. El Secretario General del Senado de la República certificó, a solicitud del despacho del Magistrado Ponente, que en la Plenaria del Senado de la República del día 14 de diciembre de 1995, fue aprobado en segundo debate el Proyecto de Ley N° 125/95 Senado, "después de registrarse el quórum legal, constitucional y reglamentario", según consta en el acta publicada en la Gaceta del Congreso N° 481 de diciembre 21 de 1995.

En la Cámara de Representantes, la ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 185 de mayo 17 de 1996. El Proyecto de Ley N° 256/95 Cámara, fue aprobado en la Comisión respectiva por unanimidad, el día 15 de mayo de 1996, con un quórum decisorio y aprobatorio de trece (13) representantes, de acuerdo con certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el 13 de agosto de 1996.

La Ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 210 de junio 3 de 1996. La Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó, por unanimidad, con 143 votos afirmativos, el Proyecto de Ley N° 256/95 Cámara el día 18 de junio de 1996, según aparece en la copia de la sustanciación correspondiente.

En consecuencia, la Corte encuentra que el trámite y aprobación de la ley objeto de revisión se surtió de conformidad con las exigencias constitucionales y legales, no habiendo lugar a declarar su inconstitucionalidad por vicios de forma.

Examen material del "Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste"

***Preámbulo y artículos I y II*: Características del Programa ERFEN y área de aplicación.**

3. El Preámbulo del Tratado objeto de revisión determina que, el fenómeno oceánico-atmosférico "El Niño" que se produce, en forma recurrente, en el Pacífico

Sudeste, afecta en forma importante las condiciones socio-económicas de los grupos humanos en quienes recaen sus efectos, toda vez que su aparición implica una serie de pérdidas en la producción pesquera, agropecuaria e industrial y en materia de comunicaciones e infraestructura costera. De igual forma, se establece que el fenómeno "El Niño" no sólo acarrea consecuencias negativas sino, también, implica efectos positivos sobre determinados ecosistemas marinos y terrestres, lo cual repercute en el mejoramiento y desarrollo de algunos recursos marinos y en el favorecimiento de ciertos tipos de agricultura.

Según el Preámbulo del Protocolo sometido a la revisión de la Corte, las consecuencias y efectos del fenómeno "El Niño" se extienden a todos los países ribereños del Pacífico Sudeste, lo cual determina que deban establecerse mecanismos de cooperación internacional tendentes a prever estas consecuencias y efectos, en aras del logro de una mejor planificación de las implicaciones socio-económicas que éstos puedan conllevar.

En razón del carácter recurrente del anotado fenómeno, los países integrantes de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (Colombia, Chile, Ecuador y Perú) constituyeron, en 1974, el Programa Estudio Regional del Fenómeno El Niño (ERFEN), con la finalidad esencial de predecir, en forma anticipada, las variaciones oceánico-atmosféricas. Esto, con el fin de permitir la formulación de políticas de adaptación o de emergencia, derivadas de variaciones en los rendimientos pesquero, agrícola e industrial y de facilitar, entre otras, decisiones en materia de mercadeo y de manejo de recursos hidrobiológicos. Según el Preámbulo del Convenio, el Programa ERFEN ha evidenciado sus bondades, como quiera que ha generado un desarrollo regional coordinado de la oceanografía y la meteorología, y ha revelado su potencialidad como instrumento adecuado para la previsión de las variaciones climáticas, de los recursos pesqueros y para la implementación de programas dirigidos a la prevención de catástrofes.

Por estas razones, en la Declaración de Quito de diciembre 10 de 1987, se expre-só la necesidad de fortalecer el Programa ERFEN, dotándolo de un adecuado marco institucional y complementándolo con programas prácticos que permitan a los Estados la previsión y reacción frente a fenómenos naturales que, como "El Niño", tienen un impacto socio-económico.

El artículo I del Protocolo establece que sus objetivos básicos son: (1) la institucionalización y consolidación de un programa integral y multidisciplinario para el Estudio Regional del Fenómeno de El Niño en materia meteorológica, oceanográfica, biológico-marina, biológico-pesquera, de capacitación y socio-económica; y, (2) el desarrollo de planes de acción científicos.

De su lado, el artículo II del Tratado indica que el área de aplicación del Programa ERFEN coincide con el área de influencia del fenómeno "El Niño" e incluye tanto la zona marítima (hasta las 200 millas) como los territorios continentales e

insulares de los países miembros. Sin embargo, el ámbito de aplicación del programa puede ser ampliado, según los requerimientos que la investigación acerca del fenómeno "El Niño" determine.

4. Según se expone en la ponencia para dar primer debate en el Senado de la República al proyecto de ley por medio del cual se aprobó el Protocolo sometido a la revisión de la Corte[1], el fenómeno "El Niño" —así llamado en razón de su aparición durante las fiestas decembrinas— se produce por una interacción entre la atmósfera y el océano que determina una serie de variaciones bruscas "en las zonas de alta presión y en los patrones de circulación atmosférica y oceánica". Este fenómeno se ha producido en forma cíclica (aparece cada 3 o 7 años) durante los últimos 40 años, con importantes incidencias socio-económicas, particularmente en los países localizados en el margen oriental del Pacífico Tropical.

Entre las consecuencias del fenómeno "El Niño", es necesario anotar que éste ha sido la causa de numerosos desastres climáticos, tales como huracanes, inundaciones y sequías. De igual forma, la ocurrencia del fenómeno ha determinado la desaparición de algunas especies autóctonas de fauna y flora. Por otra parte, "El Niño" produce un aumento de más de tres grados en la temperatura promedio del agua del mar, lo cual, a su turno, causa un aumento del nivel medio del océano, una atenuación en el proceso de afloración, una limitación en el proceso de renovación de nutrientes, una disminución en la producción ictiológica primaria, un cambio en la composición y distribución de la fauna y la pesca, etc.

En Colombia, la aparición del fenómeno "El Niño" ha implicado consecuencias contradictorias. Mientras que, por una parte, en la Costa Pacífica, ha producido un aumento de las especies marinas, lo cual ha sido en extremo beneficioso para el sector pesquero y los pescadores artesanales, de otro lado, en el resto del país, ha afectado el régimen de lluvias, en detrimento de la generación de energía eléctrica y de la producción agrícola y ganadera.

A juicio de la Corte, los objetivos del Protocolo objeto de revisión, mediante el cual se "institucionaliza" el Programa ERFEN (artículo I), como un reflejo del proceso de cooperación regional que se ha llevado a cabo, desde 1974, entre los países que conforman la Comisión Permanente del Pacífico Sur (Colombia, Chile, Ecuador y Perú), con ocasión de la aparición del fenómeno "El Niño" y de las consecuencias socio-económicas que éste produce, no sólo se avienen sino que desarrollan varios de los contenidos de la Carta Política de Colombia.

En primer lugar, el Preámbulo de la Constitución determina, como uno de los pilares esenciales del orden jurídico-político de Colombia, la integración de la

---

[1] *Gaceta del Congreso*, Año. IV, N° 419, noviembre 23 de 1995, p. 5.

comunidad latinoamericana. Este precepto es desarrollado, a su turno, por el artículo 9° del Estatuto Superior, según el cual la política exterior del país "se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe", y por el artículo 227, en donde se establece que "el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y el Caribe". Es así como el Tratado bajo examen se inscribe dentro del contexto constitucional antes indicado, como quiera que su objetivo fundamental consiste en incentivar e implementar un proceso de cooperación regional entre los países que conforman la Comisión Permanente del Pacífico Sur, esto es, Colombia, Chile, Perú y Ecuador, en torno al estudio, investigación y prevención de un fenómeno natural que genera consecuencias socio-económicas tanto positivas como negativas. A juicio de la Corporación el Tratado bajo examen desarrolla los caracteres esenciales de los conceptos de cooperación e integración internacionales que la Constitución colombiana busca promover. En efecto, la cooperación y la integración —fundadas en la noción más amplia de solidaridad internacional—, en su sentido primigenio, persiguen la unión de los países en torno a problemas o afinidades comunes, cuyas consecuencias trascienden las fronteras nacionales. Es así como la búsqueda de soluciones comunes, de cursos colectivos de acción y, de manera más general, la construcción mutua y solidaria del bienestar, son las manifestaciones más intensas e inmediatas de los procesos de cooperación e integración internacionales. En esta medida, un instrumento internacional, como el que ahora se examina, que busca construir alternativas y soluciones comunes frente a las causas y efectos de un fenómeno natural como es "El Niño", es particularmente respetuoso con las disposiciones de la Carta Política de Colombia y desarrolla, de manera acertada, los principios en que se basan las relaciones internacionales del Estado colombiano.

Por otra parte, la Corte estima que el objetivo esencial del Protocolo, esto es, la institucionalización y consolidación de un "Programa integral y multidisciplinario para el Estudio Regional del Fenómeno de El Niño (ERFEN), en los campos meteorológico, oceanográfico (físico y químico), biológico-marino y biológico-pesquero, de capacitación y socio-económico" (artículo I), desarrolla y refuerza los postulados contenidos en la denominada "Constitución ecológica". En efecto, el fenómeno "El Niño" está relacionado, básicamente, con dos de los componentes esenciales de la naturaleza: el océano y la atmósfera, de cuyo conocimiento y protección depende, en gran medida, la subsistencia de muchos de los recursos naturales renovables y no renovables. En particular, esta Corporación considera que el Tratado sometido a su revisión, constituye un desarrollo, particularmente benéfico, de lo dispuesto en el artículo 80 de la Carta, que consagra la obligación estatal de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución", en concordancia con el artículo 334 de la misma, según el cual el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales y racionalizará la economía con la finalidad, entre otras, de preservar un medio ambiente sano. Los resultados de las investigaciones científicas en torno al fenómeno "El Niño", dirigidas a conocer y prevenir sus efectos, se erigen en valiosos instrumentos para llevar a cabo una adecuada planeación del manejo de los recursos naturales y,

en especial, de los recursos hídricos, los cuales, como es de público conocimiento, constituyen la base fundamental de la generación de energía eléctrica en Colombia.

De igual forma, el artículo 79 del Estatuto Superior dispone que es deber del Estado fomentar la educación dirigida a la protección de la diversidad e integridad del ambiente, propósito dentro del que se inscribe el Protocolo bajo revisión, toda vez que una de sus metas fundamentales consiste en llevar a cabo programas de capacitación de personal (artículos I y VII) en las materias científicas relacionadas con el fenómeno "El Niño" (meteorología, oceanografía, biología marina y pesquera, etc.). Lo anterior guarda, también, una relación directa con las disposiciones contenidas en los artículos 69, 70 y 71 de la Constitución, en los cuales se establece la obligación estatal de fortalecer la investigación científica en las universidades, de promover y fomentar el acceso de los colombianos a la cultura por medio de la enseñanza científica y de incentivar a aquellas personas e instituciones que fomenten y desarrollen la ciencia y la tecnología. En efecto, el Tratado sometido al juicio de la Corte busca incentivar y fortalecer todo un proceso de conocimiento alrededor de las causas y efectos del fenómeno "El Niño" —en orden a la prevención y control de sus consecuencias—, mediante la implementación de programas de investigación y capacitación científica y tecnológica en materias relacionadas con la oceanografía, la meteorología y la biología marina y pesquera, lo cual determina su compatibilidad con las disposiciones contenidas en los artículos 69, 70 y 71 de la Carta.

Por último, la Corporación considera que el Protocolo bajo examen se aviene al contenido del artículo 65 del Estatuto Superior que otorga prioridad al desarrollo de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, en aras a la especial protección que el Estado debe otorgar a la producción de alimentos, toda vez que los sectores de la economía que sufren con mayor intensidad los efectos derivados del fenómeno "El Niño" son los que enumera la norma constitucional antes señalada. A juicio de la Corte, un mayor conocimiento del fenómeno "El Niño" y de sus consecuencias, puede llegar a reflejarse en un aumento de la productividad de los sectores económicos mencionados, como quiera que, con base en los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por el Programa ERFEN, podrían efectuarse procesos de planeación económica que tomen en cuenta las variaciones en el clima y en el nivel de precipitaciones que repercutan, de manera positiva, en mayores niveles de producción alimentaria.

***Artículos III a IX*: Obligaciones de las partes.**

5. El artículo III del Protocolo bajo examen consagra las siguientes obligaciones generales que adquieren las partes en virtud de su suscripción: (1) el apoyo individual y por medio de la cooperación bilateral y multilateral al Programa ERFEN y, en consecuencia, a las investigaciones oceánico-atmosféricas y climáticas básicas; (2) la colaboración en la concertación y aplicación de los acuerdos que deriven en la adopción de normas y procedimientos tendentes a la implementación del Programa; (3) la cooperación regional dirigida a adoptar e implementar programas y métodos

de trabajo que permitan la mejor utilización e interpretación de los datos que se obtengan; y, (4) el despliegue de todos los esfuerzos posibles —a través de las instituciones especializadas de cada país— dirigidos a proporcionar al Programa personal administrativo, científico y técnico, buques e infraestructura de investigación y apoyo en las reuniones del Programa ERFEN.

Según lo dispuesto por el artículo IV del Tratado, los Estados parte se comprometen, también, a participar en las actividades de vigilancia integrada de que trata el artículo V del Convenio (cruceros estacionales coordinados; observaciones sinópticas realizadas por busques y aeronaves; registros continuos de variables meteorológicas y oceanográficas; registros periódicos biológico-marinos y biológico-pesqueros; mediciones de la estructura térmica del mar; registros sobre los impactos socioeconómicos; etc.), en la predicción oceánico-climática y en los estudios biológico-marinos y biológico-pesqueros tendentes a detectar cambios en las comunidades biológicas. De igual forma, a tenor de lo dispuesto por el artículo IV, los Estados se obligan a hacer parte en las actividades de evaluación y predicción de los impactos que el fenómeno "El Niño" pueda causar, a efectos de llevar a cabo la respectiva planeación socio-económica.

Por su parte, los artículos VI y VII del Protocolo señalan una serie de compromisos de las partes en materia de cooperación regional. La primera de estas normas determina que los Estados cooperarán —a través de las instituciones especializadas, su Comité Nacional, el Comité Científico Regional y la Unidad Ejecutiva—, en la ejecución y desarrollo de programas integrados de investigación y cooperación regional relativos a problemas oceánico-climáticos y sus efectos socio-económicos. De su lado, el artículo VII establece la cooperación en materia científica y tecnológica, la cual consistirá, entre otras, en la formación y capacitación de personal; el intercambio de personal por medio de la cooperación horizontal; el trabajo conjunto de interpretación y aplicación de resultados; la organización de un sistema de información referencial, bibliográfica y de datos; el desarrollo de modelos que permitan la predicción de fenómenos oceánico-atmosféricos y su impacto socio-económico; etc.

En materia de intercambio de información, el artículo VIII del Tratado dispone que los países miembros del Programa ERFEN deberán apoyar el intercambio de datos y de información (datos meteorológicos y oceanográficos, información biológico-marina y biológico-pesquera, información sobre daños y desastres producidos por cambios oceánico-atmosféricos, resultados de programas de investigación, etc.), necesarios para el desarrollo y ejecución de los programas de cooperación regional y las actividades de vigilancia, predicción y evaluación de impactos. Para el logro de este objetivo, las partes deberán implementar mecanismos dirigidos a fortalecer el intercambio de información y datos identificados durante las reuniones del Comité Científico Regional como necesarios para el cumplimiento del Programa ERFEN y de su Plan de Acción.

Por último, el artículo IX del Protocolo determina que el Programa ERFEN cooperará y coordinará sus actividades con otros programas globales y regionales

relativos a la interacción entre la atmósfera y el océano, mediante acuerdos sometidos a la aprobación de la Reunión de las Partes.

6. La Corte considera que las obligaciones que el Protocolo sometido a su examen impone a las partes, constituyen la forma de hacer efectivos, en la práctica los distintos objetivos del Programa ERFEN plasmados en el Preámbulo y en el artículo I del Tratado. En esta medida, opina la Corporación que las consideraciones efectuadas al estudiar la constitucionalidad del objeto del Convenio bajo examen, se hacen extensibles a las obligaciones contenidas en sus artículos III a IX.

Por otro lado, la Corte no encuentra que alguna de esas obligaciones vaya en detrimento, coarte o vulnere alguna competencia de los órganos del Estado colombiano ni que restrinja o viole alguno de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la República de Colombia.

Artículos X a XVI: **Estructura institucional y financiamiento.**

7. Para el cumplimiento de su misión, el Programa ERFEN contará con los siguientes mecanismos institucionales (artículo XI):

— La Unidad Ejecutiva y de Coordinación (UEC-ERFEN): El artículo XII del Tratado, transforma la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur —CPPS— en Unidad Ejecutiva y de Coordinación del Programa ERFEN, la cual estará a cargo del Secretario General Adjunto de Asuntos Científicos de la CPPS y tendrá, entre otras, las siguientes funciones: (1) convocar a las reuniones del Comité Científico Regional; (2) constituir grupos de trabajo especializados; (3) gestionar cooperación técnica y financiera internacional; (4) promover el intercambio de información y publicar los resultados de las investigaciones; (5) transmitir a las partes el Plan de Acción del Programa ERFEN; etc.

— El Comité Científico Regional (CCR-ERFEN): A tenor de lo dispuesto por el artículo XIII del Convenio, el Comité Científico Regional es un órgano de carácter científico constituido por especialistas en cada uno de los componentes científicos del Programa (oceanógrafos, meteorólogos, biólogos marinos y pesqueros) designados por las partes. Entre las funciones del CCR, cabe mencionar: (1) la preparación y adopción del Plan de Acción del Programa ERFEN; (2) el análisis y la evaluación de la ejecución del Programa ERFEN y la recomendación de los ajustes del caso; (3) la elaboración de informes técnicos sobre condiciones meteorológicas, oceanográficas biológico-marinas y pesqueras, etc.; (4) la resolución de consultas en materias relacionadas con el Programa ERFEN; etc.

— Los Comités Nacionales (CN-ERFEN): El artículo XIV del Protocolo dispone que cada una de las partes dispondrá de un Comité Nacional, integrado por las instituciones que considere convenientes para la correcta ejecución del Programa, al que brindará la estructura institucional y jurídica necesaria para asegurar la

estabilidad, eficacia y continuidad en el ejercicio de su labor y al que financiará con recursos propios o de cooperación técnica y financiera. Así mismo, cada Comité Nacional deberá contar con una autoridad a través de la cual se lleve a cabo la coordinación con la UEC y las Instituciones Especializadas del respectivo país.

— Las Instituciones Especializadas (IE-ERFEN): Según el artículo XV del Tratado, las Instituciones Especializadas son aquellas que cada parte designe para conformar su respectivo Comité Nacional. Su misión fundamental consistirá en apoyar la realización de las investigaciones relativas al fenómeno "El Niño" y otras anomalías oceánico-atmosféricas.

De su lado, el artículo X del Convenio establece que las partes evaluarán su cumplimiento y el del Programa ERFEN, con base en el informe de la UEC y con ocasión de las reuniones ordinarias de la CPPS. En estas reuniones se adoptarán todas las medidas y reglamentaciones necesarias para la mejor ejecución y adecuado cumplimiento del Programa. Sin embargo, cualquiera de las partes, así como la UEC, podrán convocar reuniones extraordinarias cuando lo consideren conveniente. La Reunión de las Partes deberá adoptar, de manera consensual, el Plan de Acción del Programa ERFEN, sus actualizaciones y su presupuesto. Por su parte, los presidentes de los Comités Nacionales podrán reunirse, en forma ocasional y por convocatoria de la UEC, con el fin de evaluar el Programa y formular recomendaciones para su mejor desarrollo.

En punto al financiamiento del Programa ERFEN, el artículo XVI del Protocolo dispone que éste se financiará, básicamente, con las contribuciones de cada parte y con aquellas obtenidas de otras fuentes. En especial, el Programa contará con la participación técnica y financiera de otras organizaciones internacionales tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO y la Organización Meteorológica Mundial.

8. La Corte considera que a los artículos del Tratado referentes a la estructura institucional y a la financiación del Programa ERFEN, no cabe formularles tacha alguna de constitucionalidad, como quiera que hacen relación al funcionamiento y organización internos del mencionado Programa y no inciden o coartan, en ningún aspecto, atribuciones o competencias propias del Estado colombiano, ni derechos o libertades de sus habitantes.

***Artículos XVII a XXIV:* Aspectos relativos a la aplicación y ejecución del Protocolo.**

9. Los artículos XVII a XXIV del Protocolo regulan una serie de aspectos relacionados con su aplicación y ejecución: partes (artículo XVII); ratificación y vigencia (artículo XVIII); enmiendas (artículo XIX); adhesión (artículo XX); reservas (artículo XXI); denuncia (artículo XXII); depositario (artículo XXIII); y, disposiciones transitorias (artículo XXIV).

10. La Corporación considera que este grupo de artículos no presenta problema alguno de constitucionalidad, toda vez que se trata de normas necesarias para la implementación y puesta en ejecución de cualquier instrumento convencional de derecho internacional público.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** el *"Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno del Niño en el Pacífico Sudeste"*, suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992 y la Ley 295 de 1996 que lo aprueba.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-143
marzo 19 de 1997

ACUERDO SOBRE PRESTACION DE ASISTENCIA TECNICA POR ORGANISMO DE ENERGIA ATOMICA - Objeto

El Acuerdo prevé como meta esencial el fomento del uso asistido de la energía atómica, con el propósito no sólo de alcanzar beneficios nacionales y universales, entre otros campos, en la salud, hidrología, industria, nutrición, química, geología, radiología, etc., sino la de prevenir o al menos minimizar los peligros que implica el uso de la energía atómica. Exclusivamente se refiere a la prestación de asistencia técnica por la O.I.E.A., con fines netamente pacíficos; en manera alguna alude a la posibilidad de la utilización de la energía nuclear con fines bélicos, por el contrario, la proscribe.

Ref.: Expediente LAT - 083.

Norma Acusada: Ley No. 296 de julio 17 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Suplementario Revisado sobre la Prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena-Austria el 11 de enero de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Con oficio del 19 de julio de 1996 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, fotocopia auténtica de la Ley 296 de 1996, por medio de la cual se aprobó "El Acuerdo Suplementario Revisado sobre la Prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena-Austria el 11 de enero de 1993.

El día 9 de agosto de 1996, el Magistrado Sustanciador mediante auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 296 de 1996 y del instrumento internacional que la misma aprobó, ordenó la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y que se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación, para los efectos de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente, afirmando su competencia en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA OBJETO DE REVISION

"LEY 296 de julio 17 de 1996

*"Por medio de la cual se aprueba el **Acuerdo Suplementario revisado sobre la prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia.***

*"**El Organismo Internacional de Energía Atómica** (que en adelante se denominará «Organismo» en el presente Acuerdo) y **El Gobierno de la República de Colombia** (que en adelante se denominará «Gobierno» en el presente Acuerdo) deciden concertar el presente Acuerdo sobre la prestación de asistencia técnica por el Organismo, o por su conducto, al Gobierno.*

*"**Artículo I***

"Acuerdo Modelo Básico de Asistencia

"El Gobierno y el Organismo aplicarán a la asistencia técnica prestada al Gobierno por el Organismo, o por su conducto las disposiciones del Acuerdo Modelo Básico de Asistencia concertado el 29 de mayo de 1974 entre el Gobierno y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

*"**Artículo II***

"Normas y Medidas de Seguridad

"El Gobierno aplicará a las operaciones para las que se utilice la asistencia técnica prestada en virtud del presente Acuerdo las normas y medidas de seguridad del Organismo definidas en el documento INFCIRC/18/Rev.1 (anexo 1) y las normas de seguridad aplicables que se establezcan en virtud de dicho documento, con las revisiones de que vayan siendo objeto.

"Artículo III

"Obligación de uso pacífico y salvaguardias

"1. El Gobierno se compromete a velar por que la asistencia técnica prestada en virtud del presente acuerdo se utilice únicamente para usos pacíficos de la energía atómica y, especialmente, que no se utilice para la fabricación de armas nucleares, la promoción de fines militares y cualquier otro uso que pueda contribuir a la proliferación de armas nucleares, tal como la investigación, el desarrollo, el ensayo o la fabricación de dispositivos nucleares explosivos.

"2. Con tal objeto y en la medida en que la Junta de Gobernadores del Organismo lo requiera, se aplicarán y mantendrán los derechos y responsabilidades prescritos en el párrafo A del Artículo XII del Estatuto con respecto a todo proyecto sujeto al presente Acuerdo de conformidad con un Acuerdo de Salvaguardias aplicable que se encuentre en vigor entre el Gobierno y el Organismo o, de no haber tal acuerdo, de conformidad con un acuerdo de salvaguardias que concertarán el Gobierno y el Organismo antes de prestarse la asistencia aprobada para el proyecto.

"Artículo IV

"Protección Física

"En la medida que proceda, el Gobierno tomará todas las disposiciones necesarias para la protección física de los materiales, equipos e instalaciones nucleares relacionados directamente con la asistencia técnica prestada por el Organismo o por su conducto. El Gobierno se guiará por las recomendaciones del Organismo indicadas en el documento INFCIRC/225/Rev.2 (Anexo 2), con las revisiones de que vayan siendo objeto.

"Artículo V

"Propiedad del equipo o materiales

"A menos que las Partes en el presente Acuerdo convengan en otra cosa, el equipo y los materiales suministrados al Gobierno por el Organismo o por su conducto en relación con un proyecto en virtud del presente acuerdo, pasarán a ser propiedad del Gobierno cuando el Organismo notifique que la prestación de la asistencia técnica relativa al proyecto ha terminado.

"Acto seguido, el Gobierno asumirá la plena y exclusiva responsabilidad por el equipo o materiales citados y por su manipulación, funcionamiento, conservación, almacenamiento y destino final. La cesión de la propiedad del equipo o materiales se hace en la inteligencia de que el Gobierno velará:

"a) Porque el equipo se utilice y conserve de manera adecuada;

"b) Porque el equipo se ponga a disposición de cualquier experto facilitado por el Organismo o por su conducto, que lo requiera para el desempeño de sus funciones profesionales; y

"c) Porque el equipo y los materiales, en la medida que proceda, queden sujetos a lo dispuesto en el Artículo III del presente Acuerdo.

"Artículo VI

"Solución de controversias

"Toda controversia relativa a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo que no pueda resolverse mediante negociación o por cualquier otro procedimiento convenido de común acuerdo, se someterá a arbitraje a petición de cualquiera de las Partes en el presente Acuerdo. Cada una de las Partes designará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán a un tercero que actuará como Presidente. Si dentro de los treinta días siguientes a la petición de arbitraje una de las Partes no hubiese designado árbitro, o si dentro de los quince días siguientes al nombramiento del segundo árbitro no se hubiera designado al tercero, cualquiera de las Partes podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que efectué el nombramiento correspondiente. La mayoría de los miembros del tribunal de arbitraje formará quórum y todas las decisiones se adoptarán por mayoría simple. El procedimiento de arbitraje lo fijarán los árbitros y los gastos de arbitraje los sufragarán las Partes según fijen los árbitros. El fallo arbitral contendrá una exposición de motivos y serán aceptados por las Partes como solución definitiva de la controversia.

"Artículo VII

"Entrada en Vigor

"El presente acuerdo entrará en vigor en la fecha en que el Organismo reciba notificación por escrito del Gobierno de que los requisitos constitu-cionales relativos a dicha entrada en vigor se han satisfecho.

"Hecho *en Viena, a los 11 días del mes de enero de 1993, en los idiomas Español e Inglés, siendo igualmente auténtico el texto en ambos idiomas.*

"Anexo 1. INFCIRC/18/Rev.1

"Anexo 2. INFCIRC/225/Rev.2

"Por el Gobierno de la República de Colombia

"Firmado: Embajador
"Cargo
"Por el Organismo Internacional de Energía Atómica.
"Firmado: Director General.
"Cargo
"Por la República de Cuba.

III. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La ciudadana Vilma Piedad Delgado Peña, en calidad de apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó un escrito en el cual defiende la constitucionalidad del Acuerdo.

En apoyo de su solicitud alude a aspectos generales relativos a la creación por parte de la Organización de las Naciones Unidas del Organismo Internacional de Energía Atómica (O.I.E.A.), del cual Colombia es miembro constitutivo, convirtiéndose de este modo en potencial beneficiario de la asistencia técnica que éste presta.

El Acuerdo además de incluir normas y medidas de seguridad sobre el uso pacífico de la energía atómica, salvaguardias, protección física, propiedad del equipo o materiales y solución de controversias, establece que el Organismo y el Gobierno aplicarán a la asistencia técnica prestada, las disposiciones del Acuerdo Modelo Básico de Asistencia concertado el 29 de mayo de 1974 entre el Gobierno y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.). Al respecto debe tenerse en cuenta que este Acuerdo no contiene regulaciones en materia de salud y seguridad sobre usos pacíficos y salvaguardias que son necesarias de conformidad con el Estatuto del O.I.E.A.

El Acuerdo objeto del presente escrito es de gran importancia para Colombia, ya que actualmente nuestro país recibe del O.I.E.A., a través de proyectos de asistencia técnica, equipos, materiales, asesoría de expertos, becas de capacitación y en algunos casos apoyo financiero, que han permitido el desarrollo y culminación de investigaciones en el campo de la hidrología, salud, nutrición, química y aplicaciones industriales.

Agrega, que debe tenerse en consideración el hecho de que Colombia empieza a asomarse a nuevos campos de aplicación de la tecnología nuclear, como el energético, razón por la cual se hace indispensable contar con la asesoría y el apoyo técnico y financiero del O.I.E.A.

Por último, anota que la utilización de la energía nuclear con fines pacíficos, se erige en una poderosa y provechosa fuente de bienestar.

2. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.

La ciudadana Luz Angela Melo Castilla, intervino en representación del Ministerio del Medio Ambiente para defender la constitucionalidad del Acuerdo objeto de revisión.

Con el anotado propósito, señala que el suministro de la asistencia técnica de que trata el Acuerdo no sólo es benéfica sino que está regulada por el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica y condicionada a que dicha asistencia sea solamente para fines pacíficos.

Dice, que desde el punto de vista constitucional, el Acuerdo responde a lo preceptuado por los artículos 71 y 226, y que la asistencia técnica en materia nuclear constituye una oportunidad de recibir ayuda internacional en el uso pacifico de la energía atómica.

3. Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

La ciudadana Janeth Bustos Salgar, apoderada del Ministerio de Minas y Energía, intervino para justificar la constitucionalidad del Acuerdo que se revisa.

Dice la interviniente que por haber suscrito Colombia el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, se comprometió a suscribir los acuerdos concertados con arreglo a sus disposiciones, que lo complementen, adicionen, modifiquen o reformen.

Después de destacar algunos aspectos del instrumento internacional objeto de revisión, concluye que éste y su ley aprobatoria no afectan los derechos del Gobierno Nacional y de todos los Colombianos, ya que no sufren merma, violación o cesión de ninguna naturaleza. Por consiguiente, estima que no sólo es conveniente para el estudio y aplicación de la ciencia nuclear, sino que permitirá a Colombia atender a sus necesidades en materia de normas y medidas de seguridad relativas a la energía atómica y cumplir con sus obligaciones derivadas del uso pacífico de dicha energía y salvaguardias aplicables.

4. Intervención del Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas.

La ciudadana María Beatriz Canal Acero, Directora General (E) del Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas, presentó sucinto escrito en el cual defiende la constitucionalidad del Acuerdo y su ley aprobatoria. En efecto, manifestó:

En el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, suscrito en New York el 26 de octubre de 1956 y firmado por Colombia el 18 de mayo de 1957, se dispuso que Colombia y todos los países que aprobaron y se adhirieron a él, es decir, al Estatuto de la O.I.E.A., quedaban comprometidos a suscribir los

acuerdos concertados con arreglo al mismo, y es así como casi todos los países miembros de la O.I.E.A. lo han hecho, salvo Ghana en África y Colombia por América Latina.

De no suscribirse el Acuerdo Suplementario, se correría el riesgo de que la O.I.E.A. en cualquier momento le retirara a Colombia el suministro de asistencia técnica, generando de esta manera traumatismo en la industria nacional y especialmente en el área de la salud, si tenemos en cuenta el apoyo que es proporcionado a la medicina en general y que desde 1936 Colombia recibe del O.I.E.A. aproximadamente $1.000 millones de pesos por año, representados básicamente en expertos, equipos y becas.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del Acuerdo y de su ley aprobatoria. Considera el Procurador que, por sus aspectos formal y material, éstos se ajustan a los preceptos de la Constitución. En efecto expresa:

En lo que concierne al aspecto formal, considera ajustado a la Constitución el trámite dado a la Ley 296 de julio 17 1996, por medio de la cual se aprobó el aludido instrumento público internacional, con la anotación de que en el momento de su concepto, no obraba la prueba requerida acerca del quórum deliberatorio y decisorio registrado durante el segundo debate del proyecto de ley en la Plenaria del Senado, el día 13 de septiembre de 1995.

En lo que atañe al análisis material, después de describir en forma general las materias desarrolladas por el Acuerdo, el Procurador estimó que las cláusulas del mismo se avienen a la Constitución, entre otras razones, por que la asistencia prevista en el Acuerdo es indispensable para Colombia, pues en el se establecen múltiples mecanismos para el uso legítimo de la energía nuclear, a partir de la implementación de una gama de medidas encaminadas a garantizar la seguridad en los proyectos que se deben ejecutar.

En este orden de ideas, concluye el Procurador lo siguiente:

"Descritas en forma general las materias desarrolladas por el Tratado, se estima que las cláusulas del mismo se avienen a los mandatos de la Carta Fundamental.

"Finalmente en relación con el contenido de la Ley en estudio se concluye, que tampoco se vulnera el Ordenamiento Superior, toda vez que ella se limita a aprobar el texto del Convenio, a señalar que el perfeccionamiento del instrumento público internacional se verificará a partir de la fecha en la cual se obligue el país con las cláusulas del mismo y a establecer que la ley rige desde su publicación".

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Análisis formal.

En lo que respecta al examen formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber: La competencia para la celebración o suscripción del "Acuerdo Suplementario Revisado sobre la Prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena-Austria el 11 de enero de 1993, y el procedimiento en la formación de la Ley 296 de 1996.

— Del examen del oficio No. 31847 del 28 de agosto de 1996 enviado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, se constata lo siguiente:

El Acuerdo fue suscrito a nombre del Gobierno Nacional en la ciudad de Viena el 11 de enero de 1993 por el Embajador de Colombia en Austria, Doctor Alfonso Gómez Méndez, a quien el 5 de noviembre de 1992 se le otorgaron plenos poderes por el Presidente de la República, Doctor Cesar Gaviria Trujillo, con la refrendación de la Ministra de Relaciones Exteriores, Doctora Noemí Sanín de Rubio". Junto con esta certificación se allegó al expediente copia de los aludidos Plenos Poderes.

Se establece de lo anterior que la suscripción del Acuerdo, hecha por el Dr. Alfonso Gómez Méndez, se ajusta a las mandatos constitucionales (arts. 189-2 y 150-16) y a las prescripciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organismos Internacionales.

Asi mismo, se observa que el 23 de marzo de 1993 el Presidente de la República aprobó e impartió confirmación a la adopción del Acuerdo, con lo cual se dio cumplimiento al artículo 8 de dicha Convención.

— En lo que se relaciona con el procedimiento relativo a la expedición de la Ley aprobatoria del Acuerdo, la Corte revisó el expediente legislativo del proyecto de ley No. 082 de 1995 (Senado) y 115 de 1995 (Cámara), que dio origen a ésta, y verificó la observancia de dicho procedimiento, así:

El 14 de septiembre de 1994 el Gobierno Nacional, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Rodrigo Pardo García Peña, presentó al Senado de la República el proyecto de la ley aprobatoria de dicho Acuerdo. Al respecto debe anotarse que el texto original y la respectiva exposición de motivos, aparecen publicados en la Gaceta del Congreso No. 151 de 15 de septiembre de 1994.

La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue presentada por el Congresista Julio Cesar Turbay Quintero y aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 164 del 16 de junio de 1995.

Según consta en la certificación de fecha 26 de agosto de 1996, expedida por el Secretario General de dicha Comisión Segunda del Senado, el proyecto de ley fue considerado y aprobado en dicha Comisión el día 14 de junio de 1995 (acta No. 24 de la fecha), con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por 10 de los 13 Senadores miembros de ésta.

La ponencia para segundo debate al proyecto de ley fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 260 de 29 de agosto de 1995.

Según consta en certificación del 27 de agosto de 1996, expedida por el Secretario General del Senado de la República y que fue allegada al proceso después de que surtiera el traslado al Procurador General de la Nación, el proyecto de ley fue aprobado en segundo debate con el lleno de los requisitos legales, reglamentarios y constitucionales, como se comprueba con el acta No 13 de la sesión ordinaria del 13 de septiembre de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso año IV No 294 del 18 de septiembre de 1995.

De esta forma, se absuelve la inquietud de la Procuraduría en cuanto a que no se encontraba dentro de las copias remitidas a su Despacho, prueba acerca del quórum deliberatorio y decisorio registrado en esa oportunidad.

Para el primer debate en la Cámara de Representantes rindió ponencia el Representante Basilio Villamizar Trujillo y ésta fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 175 de 14 de mayo de 1996.

Según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el proyecto fue aprobado por unanimidad el 14 de junio de 1996, en primer debate, en la respectiva Comisión de la Cámara, con la asistencia de 16 Representantes,

La ponencia para segundo debate en la Cámara, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 236 de 14 de junio de 1996.

Según consta en la certificación del 19 de junio de 1996, expedida por el Secretario General de la Cámara, el proyecto de ley fue aprobado por la unanimidad de los 148 Representantes presentes.

El día 17 de julio de 1996 el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Acuerdo bajo examen, convirtiéndose en la Ley No. 296 de 1996 y la envió a la Corte Constitucional mediante oficio de julio 19 de 1996, esto es, dentro de los 6 días siguientes de que trata la Constitución en su artículo 241-10.

2. Análisis material.

2.1. Antecedentes del Acuerdo.

Como antecedentes del "Acuerdo suplementario revisado sobre la prestación de asistencia técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", debe señalarse lo siguiente:

La Ley 16 de 1960, aprobó el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, suscrito en New York el 26 de octubre de 1956 y firmado por Colombia el 18 de mayo de 1957.

En el artículo XI de los Estatutos de la O.I.E.A., se regula lo atinente al suministro de la asistencia técnica, y en el se dispone que esta asistencia se proporcionará como respuesta a las solicitudes de sus propios miembros o de un grupo de tales países; anotando que antes de autorizar la asistencia, la Junta de Gobernadores del O.I.E.A. debe aprobar los proyectos correspondientes y que deberá suscribirse un Acuerdo sobre la prestación de tal asistencia entre el país receptor y la O.I.E.A.

2.2. Contenido del Acuerdo en los apartes que se consideran relevantes para el fallo.

a) El Acuerdo de la referencia básicamente tiene por objeto regular lo concerniente a la asistencia que ha de prestar el Organismo Internacional de Energía Atómica (O.I.E.A.) a Colombia en materia de las aplicaciones de la ciencia y tecnología nucleares, con fines pacíficos. De ahí entonces, que en primer lugar se prevea la aplicación del "Acuerdo Modelo Básico de Asistencia" concertado el 29 de mayo de 1974, entre el Gobierno de Colombia y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el cual se refiere a dicha asistencia.

b) Mediante el artículo II se establece para las operaciones objeto de la asistencia técnica, la aplicación de las medidas de seguridad señaladas en la circular informativa No 018 de 1976, sobre normas y medidas de seguridad del Organismo Internacional de Energía Atómica, que se adoptaron en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto de dicho Organismo. En sus aspectos esenciales la referida circular hace alusión a lo siguiente:

— A la información que ha de facilitarse cuando se solicite asistencia del Organismo o por conducto de éste, y a la aplicación de las normas y medidas de seguridad a las operaciones asistidas, abarcando, entre otros aspectos, lo atinente a la responsabilidad de los Estados y del Organismo.

— A las misiones de seguridad, las cuales estarán encargadas de prestar asesoramiento y ayuda para la aplicación de medidas de seguridad a una operación asistida, y a la forma de modificar las normas y medidas de seguridad.

c) El Acuerdo en el artículo III previene e insiste en el uso pacífico de la energía atómica, para lo cual prohibe expresamente su empleo en "la fabricación de armas nucleares, la promoción de fines militares y cualquier otro uso que pueda contribuir

a la proliferación de armas nucleares, tal como la investigación, el desarrollo, el ensayo o la fabricación de dispositivos nucleares explosivos".

d) A través del artículo IV del Acuerdo, se regula la protección física de los materiales, equipo e instalaciones nucleares que guarden alguna relación con la colaboración técnica prestada por el Organismo, por lo que para tal efecto, se dispone que se obedezcan las recomendaciones señaladas en la circular informativa No 225 de 1989 del Organismo Internacional de Energía Atómica.

En dicha Circular se contemplan, en esencia, los siguientes aspectos:

— Lo referente a los elementos de un sistema estatal de protección física de los materiales e instalaciones nucleares, haciendo énfasis en la puesta en práctica de las medidas de protección física prescritas en los reglamentos, así como en el control de observancia de dichas medidas, en la garantía de calidad de las mismas y en los puntos de contacto del Estado para estos efectos.

— La asignación de categorías a las actividades nucleares en función de las ne-cesidades de protección física, para lo cual se entra a justificar las medidas precauto-rias, a clasificar los materiales nucleares por categorías y a precisar el potencial de sabotaje en las instalaciones nucleares.

— Las normas relativas a la protección física de las instalaciones, y de los materiales nucleares durante su utilización, transporte y almacenamiento. El acatamiento de dichas normas se recomienda a los Estados para que sean aplicadas en la medida en que se considere necesarias de acuerdo con sus sistemas de protección física.

— La problemática relativa a los casos de hurto de materiales nucleares o de su uso indebido, o de simple amenaza de uso indebido de los mismos con el propósito de ocasionar daños a la comunidad.

Sobre este particular la Circular en el punto 1.6., en lo pertinente, expresa:

"El 8 de febrero de 1987, entró en vigor la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (INFCIRC/274/Rev.1). La Convención obliga a las partes: —adoptar medidas de extradición o someter a procesamiento a los acusadas de cometer tales actos".

e) En el artículo V del Acuerdo se precisa lo concerniente a la propiedad del equipo o materiales relacionados con los proyectos de asistencia, disponiéndose que en el momento en que la asistencia técnica de un proyecto haya terminado mediante la notificación del Organismo, los equipos y materiales pasarán a ser de propiedad del Gobierno, con las condiciones establecidas en dicha norma.

f) Y en los artículos VI y VII, se establece la responsabilidad sobre los mismos, la solución de controversias y lo referente a la entrada en vigor del Acuerdo.

2.3. La Confrontación del Acuerdo y su ley aprobatoria con las disposiciones de la Constitución.

El Acuerdo objeto de control prevé como meta esencial el fomento del uso asistido de la energía atómica, con el propósito no sólo de alcanzar beneficios nacionales y universales, entre otros campos, en la salud, hidrología, industria, nutrición, química, geología, radiología, etc., sino la de prevenir o al menos minimizar los peligros que implica el uso de la energía atómica.

El Acuerdo se aviene a lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución, en cuanto le asigna al Estado el deber de crear estímulos para el fomento de la ciencia y la tecnología, e igualmente se ajusta a lo que preceptúa su 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.

Observa la Corte, que el Acuerdo no pugna con el artículo 81 de la Constitución, porque éste exclusivamente se refiere a la prestación de asistencia técnica por la O.I.E.A., con fines netamente pacíficos; en manera alguna alude a la posibilidad de la utilización de la energía nuclear con fines bélicos, por el contrario, la proscribe. Tampoco el referido instrumento autoriza "la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos", aspecto este que se encuentra regulado por el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación", el cual, junto con su ley aprobatoria, 253 de 1995, fue declarado exequible en las condiciones que aparecen en la sentencia C-377/96[1].

Merece especial consideración de la Corte la previsión contenida en el capítulo IV del Acuerdo, en el sentido de que el Gobierno debe tomar las disposiciones necesarias para la protección física de los materiales, equipos e instalaciones nucleares relacionados directamente con la asistencia técnica, guiándose por las recomendaciones del Organismo indicadas en el documento INFCIRC/225/Rev 2.

Sobre el punto debe la Corte precisar, que las referidas recomendaciones constituyen meras indicaciones o sugerencias que se le hacen al Gobierno para asegurar la protección de los bienes a que alude el Acuerdo en la citada norma. No puede en consecuencia, considerarse que ellas tengan un poder jurídico o fuerza imperativa vinculante.

En tal virtud, dentro del mismo orden de ideas, no puede admitirse que la previsión contenida en el punto 1.6., por si misma comporte una obligación para Colombia de "adoptar medidas de extradición o someter a procesamiento a los acusadas de cometer tales actos". La obligación para Colombia podría surgir más

---

[1] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

bien de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, cuya constitucionalidad no se discute en el presente proceso, más no del contenido de dicha previsión.

En razón de las consideraciones precedentes, la Corte declarará exequible el Acuerdo objeto de revisión, así como su ley aprobatoria.

IX. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el "Acuerdo suplementario revisado sobre la prestación de asistencia técnica por el organismo internacional de energía atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena -Austria el 11 de enero de 1993 y de su ley aprobatoria, y la Ley 296 de 1996 aprobatoria del mismo.

Segundo. **ORDENAR** la comunicación de la presente decisión a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-144
marzo 19 de 1997

SUSCRIPCION DE TRATADO - Confirmación presidencial

Colombia no suscribió el tratado bajo revisión. Sin embargo, el Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo a la aprobación de[1] Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena, 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. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado.

SEGUNDO PROTOCOLO DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS PARA ABOLIR PENA DE MUERTE - Sentido y especificidad **/PENA DE MUERTE** - Erradicación **/ TRATADO** - No admisión de denuncia

El protocolo es así una continuación de un movimiento internacional, doctrinario y jurídico, que durante muchos años ha propugnado por la abolición de las ejecuciones, por cuanto se considera que es contradictorio que un mundo que hace de la dignidad humana y los derechos de la persona la base de la paz mundial y la convivencia pacífica entre los pueblos admita que los Estados sigan aplicando la pena capital. Igualmente esos movimientos abolicionistas, han también señalado que es incoherente que la Declaración Universal prohiba la tortura y las penas crueles e inhumanas, y sin embargo algunos Estados que han suscrito esta declaración admitan las ejecuciones. Es el primer tratado cuyo objetivo único es abolir la pena capital. De esa, manera, el presente rotocolo puede ser considerado la culminación humanista de un proceso progresivo e irreversible, en virtud del cual se pretende creae el mayor consenso político y jurídico a fin de impedir la continucación o el restablecimiento de esta cruel snación incompatible con la dignidad humana. El tratado que se incorpora a nuestra legislación, tiene la particular importancia de actualizar y vigorizar el compromiso de la comunidad internacional en la abolición de finitiva de la pena de muerte. En

efecto, debe notarse que el presente tratado no admite denuencia, por lo cual debe entenderse que los Estados parte del presente Protocolo se comprometen de maner definitiva e irrevocabie a erradicar la pena capital.

PENA DE MUERTE - Abandono del retribucionismo rígido

El retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena.

DERECHO PENAL - Función / **PENAS EN ESTADO DE DERECHO** - Objetivo de prevención general

La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones".

ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Función de la ejecución de pena / **PENAS** - Resocialización del condenado

Se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital.

PENA DE MUERTE - Prohibición constitucional

La pena de muerte es incompatible con un Estado que reconoce la dignidad y los derechos de la persona, como el colombiano, pues en ese tipo de ordenamiento jurídico el derecho penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como ***ultima ratio*** *y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada. En cambio, la muerte es una pena que desconoce la condición de persona del sancionado y destruye la propia credibilidad del Estado, pues la condena sólo se reconoce como ejercicio legítimo de la coacción estatal cuando se ejerce con el máximo grado de garantías individuales y no se desconoce la dignidad del delincuente. En ese orden de ideas, el objetivo del presente Protocolo coincide plenamente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento constitucional, a tal punto que la ratificación del presente tratado que prohibe la pena de muerte extiende la especial protección de que goza el derecho a la vida en la Constitución, ya que todo el sistema jurídico se centra alrededor de este presupuesto. Nuestro país puede entonces tener el orgullo de haber sido una de las primeras naciones en abolir integralmente la pena capital. La Corte resalta ese temprano compromiso jurídico de Colombia con el respeto a la vida, aun cuando no puede sino deplorar que la consagración constitucional y la adquisición de compromisos internacionales en este campo no hayan tenido la incidencia práctica que debieran, como lo demuestra la alarmante extensión de los atentados contra la vida en el país. Por ello esta Corporación considera que un mayor compromiso real con la vida es una de las tareas esenciales de las autoridades y de la sociedad para una realización efectiva de los valores constitucionales en la vida cotidiana de los colombianos.*

Ref.: Expediente L.A.T.-084.

Revisión constitucional del "Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1989 y de la Ley 297 del 17 de julio de 1996 por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Temas: Pena de muerte, inviolabilidad de la vida y dignidad humana; Función de la pena y límites del poder punitivo del Estado en el Estado social de derecho.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo,

Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 297 del 17 de julio de 1996, por medio de la cual se aprueba el "Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1989", proceso que fue radicado con el número L.A.T.-084. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"LEY N° 297 (17 de julio de 1996)

"Por medio de la cual se parueba el facultatico del *"Pacto de Derechos Civles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte"*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas ei 15 de diciembre de 1989.

"El Congreso de la República

"DECRETA

"Visto el texto del «Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte», adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1989

"(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por la Jefe de la Ofi-cina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

"SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DESTINADO A ABOLIR LA PENA DE MUERTE

"Los Estados Partes en el presente Protocolo,

*"**Considerando** que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos,*

*"**Recordando** el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobado el 10 de diciembre de 1948 y el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966,*

*"**Observando** que el artículo 6° del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable,*

*"**Convencidos** de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida,*

*"**Deseosos** de contraer por el presente Protocolo un compromiso internacio-nal para abolir la pena de muerte,*

*"**Han convenido** en lo siguiente:*

*"**Artículo 1***

"1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

"2. Cada uno de los Estados adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

*"**Artículo 2***

"1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar sometido en tiempo de guerra.

"2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario general de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

"3. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario general de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio

*"**Artículo 3***

"Los Estados Partes en el presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del artículo 40 del Pacto, información sobre las medidas que han adoptado para poner en vigor el presente Protocolo.

*"**Artículo 4***

"Respecto de los Estados Partes en el pacto que hayan hecho una declaración en virtud del artículo 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

"Artículo 5

"Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados el 16 de diciembre de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

"Artículo 6

"1. Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables en carácter de disposiciones adicionales del Pacto.

"2. Sin perjuicio de la posibilidad de formular una reserva con arreglo al artículo 2 del Presente Protocolo, el derecho garantizado en el párrafo 1 del artículo 1 del presente Protocolo no estará sometido a ninguna suspensión en virtud del artículo 4 del Pacto.

"Artículo 7

"1. El presente Protocolo está abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.

"2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de la Naciones Unidas.

"3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.

"4. La adhesión se efectuará mediante el aepósito del instrumento corres-pondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

"5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

"Artículo 8

"1. El presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

"2. Respecto de cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

"Artículo 9

"Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes competentes de los Estados federales, sin limitación o excepción alguna.

"Artículo 10

"El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 48 del Pacto:

"a) las reservas, comunicaciones, notificaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 2° del presente Protocolo;

"b) las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en los artículos 4 ó 5 del presente Protocolo;

"c) las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes a los dispuesto el artículo 7 del presente Protocolo;

"d) la fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del mismo.

"Artículo 11

"1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

"2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el artículo 48 del Pacto.

"El Suscrito de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

"HACE CONSTAR:

*"Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada original del texto certificado del «**Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte**», adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.*

"Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los tres (3) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"(Fdo.). Jefe Oficina Jurídica.

"Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Presidencia de la República

"Santa Fe de Bogotá, D. C.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

"(Fdo.).

"El Ministro de Relaciones Exteriores.

"(Fdo).

"DECRETA

*"**Artículo 1º**: Apruébase el "**Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte**", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989.*

"***Artículo 2°:*** *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7a. de 1944, el «**Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte**», adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

"***Artículo 3°:*** *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

"(siguen firmas).

"REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

"Comuníquese y cúmplase.

"***Ejecútese*** *previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

"*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los 17 julio de 1996*".

(siguen firmas).

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

3.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El ciudadano Assad José Jater Peña, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Según su criterio, la suscripción del tratado que se revisa es una muestra inequívoca de que nuestro Estado está comprometido con el respeto y defensa de los derechos humanos, lo cual se encuentra ligado con el reconocimiento de la globalización de los conflictos y la aceptación de que los derechos humanos no son un asunto exclusivo del orden interno, sino que interesan a la comunidad internacional.

Así pues, para el interviniente la adhesión de Colombia al Protocolo en revisión implica el fortalecimiento de su papel de defensor de la vida, con lo cual se busca desarrollar los artículos 1°, 11, 85, 93 y 226 de la Constitución y numerosos Convenios Internacionales.

3.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. El interviniente comienza por aclarar que la ley que se revisa se

tramitó de conformidad con los artículos 154, 157, 158, 160 y 162 de la Constitución Política y con las disposiciones contenidas en la Ley 5a. de 1992.

Luego, el ciudadano afirma que a partir de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la Ley 74 de 1968, que en el artículo 6° dispuso la abolición de la pena de muerte, nuestro sistema jurídico mantiene su posición de defensa del "principio del derecho a la vida" como inalienable e inviolable. Es por ello que la Constitución de 1991 reitera la vigencia del derecho a la vida, pues estructura el sistema de derechos y garantías en la prevalencia de este derecho dentro del contexto de la dignidad humana, lo cual se hace evidente en los artículos 2° y 11 de la Carta.

Finalmente, el interviniente afirma que ni el Constituyente ni el Legislador podrán volver a instaurar la pena de muerte no sólo en virtud de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales que haya firmado Colombia, sino porque han "considerado que es una sanción inaceptable contra la dignidad humana, que atenta contra un régimen de vigencia y de lucha por el respeto de los derechos humanos".

IV. DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, en su concepto de rigor, solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el tratado bajo revisión así como su ley aprobatoria, pues luego de un análisis formal y material de las disposiciones concluye que se encuentran conforme a la Carta.

La Vista Fiscal llama la atención del objetivo propuesto en el instrumento en revisión, puesto que aquel consulta la tradición jurídica colombiana en lo que hace referencia al respeto por los derechos humanos, y básicamente a la vida como valor jurídico supremo, como bien jurídico por excelencia y como derecho fundamental inviolable, lo cual sumado a la orientación del derecho penal de la resocialización del delincuente, descarta la pena máxima como criterio para defender el orden jurídico amenazado por la comisión de delitos que se consideran atroces.

Para el Ministerio Público, la decisión gubernamental y legal de suscribir o adherir a los principales tratados internacionales en los cuales se proscribe la pena de muerte como conducta punitiva-estatal, se observa en el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante Ley 74 de 1968, y en el artículo 4-3 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969, toda vez que estas normas plantean la obligación del Estado Colombiano de respetar la vida de sus ciudadanos en todas las circunstancias. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta, las disposiciones que rechazan la pena de muerte tienen fuerza vinculante y prevalecen en el orden interno.

Por lo anterior, el Procurador General (E) concluye que "la nueva Carta Política, no sólo deja en claro que para el Constituyente de 1991 la vida es el más preciado de

los derechos, sino que avala en forma plena la conformidad de la aprobación del Protocolo en estudio con nuestra Norma Superior".

V. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los proyectos de tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. Tal es el caso del "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989 y de su Ley aprobatoria 297 del 17 de julio de 1996. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

Examen formal de la suscripción del tratado y la aprobación de la Ley 297 del 17 de julio de 1996.

2. Según constancia del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores incorporada al presente expediente (Folio 172), Colombia no suscribió el tratado bajo revisión, el cual fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989. Sin embargo, consta en el presente expediente (Folios 8 y 173) que el 15 de septiembre de 1995 el Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo a la aprobación del 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. 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado. La Corte concluye entonces que no hubo irregularidades en la suscripción "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte".

3. El trámite del proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe iniciar en el Senado de la República, pues se trata de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 C.P.). Posteriormente, en la continuación del trámite 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 iniciar el curso en la comisión respectiva.

— Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de haberse discutido y aprobado las ponencias respectivas, teniendo en cuenta los quórums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución.

— Observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de la Constitución, de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y de quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra.

— Por último, haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

Pues bien, dentro del expediente legislativo se observa que el día 1° de septiembre de 1995, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña el proyecto de ley N° 82 de 1995 por la cual se aprueba el "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989". El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 1° de septiembre de 1995 y se repartió a la Comisión Segunda Constitucional del Senado[1]. La ponencia para primer debate se publicó el 30 de octubre de 1995[2], la cual se aprobó el 8 de noviembre de 1995 por 13 Senadores[3]. Luego, se presentó la ponencia para segundo debate en el Senado y se publicó[4] correctamente. La ponencia fue aprobada por unanimidad por 98 asistentes en la Plenaria del Senado de la República el 14 de diciembre de 1995[5]. Posteriormente, el proyecto se envió a la Cámara de Representantes en donde se radicó con el número 249/95 y, luego se publicó la ponencia para primer debate[6], y fue aprobada en primer debate por unanimidad por 16 representantes de la Comisión Segunda el 13 de junio de 1996[7]. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate[8] y el proyecto se aprobó por unanimidad en la Plenaria de la Cámara el 19 de junio de

---

1 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 268 del 1 de septiembre de 1995. Págs. 1 y s.s.

2 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 368 del 30 de octubre de 1995. Págs. 6 y s.s.

3 Según consta en la certificación de noviembre 29 de 1996 expedida por Felipe Ortíz, Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República.

4 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 410 del 21 de noviembre de 1995. Págs. 4 y s.s.

5 Según acta 36 de la sesión ordinaria del 14 de diciembre de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, Año IV, No. 481 del 21 de diciembre de 1995

6 Gaceta del Congreso, Año V, No. 207 del 31 de mayo de 1996. Págs. 6 y s.s.

7 Según constancia del Secretario General de la Comisión Segunda incorporada al presente expediente.

8 Gaceta del Congreso, Año V, No. 246 del 19 de junio de 1996. Págs. 10 y s.s.

1996 con la asistencia de 148 Representantes[9]. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 297 del 17 de julio de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 8). La Ley fue remitida a la Corte Constitucional para su revisión mediante oficio 5300 de julio 26 de 1996, el cual efectivamente se recibió el 30 de julio del año en curso (folio 1).

Como puede observarse, el Gobierno no cumplió con el término constitucional de 6 días previsto en el artículo 241-10, dentro del cual debe remitir las leyes aprobatorias de tratado a esta Corporación. Sin embargo, la Corte como en varias oportunidades lo ha dicho[10], considera que la omisión anotada no configura un vicio de forma que afecte la constitucionalidad de la ley, sino que es una irregularidad externa que compromete la responsabilidad del Gobierno porque entorpece la función de guarda de la supremacía de la Constitución que la Constitución encomendó a esta Corporación. Por lo tanto, en la parte resolutiva de esta sentencia, se advertirá al Gobierno sobre la necesidad del cumplimiento oportuno del deber constitucional en mención.

En consecuencia, la Corte encuentra que el trámite y aprobación de la ley en revisión se surtió de conformidad con las exigencias constitucionales y legales, por lo tanto no hay lugar a declarar inconstitucionalidad por vicios de forma.

El sentido y la especificidad del Protocolo: la erradicación de la pena de muerte.

4. El preámbulo, el título y el artículo 1° establecen con claridad la finalidad del presente convenio, a saber, la erradicación de la pena de muerte como forma de coacción estatal, pues se considera que su abolición es una consecuencia natural del respeto a la dignidad humana y a la inviolabilidad de la vida humana, valores indisolublemente ligados a la idea de derechos humanos. En efecto, si los tratados de derechos humanos y gran parte de las constituciones contemporáneas consagran la vida y la dignidad humanas como los valores fundantes del ordenamiento jurídico, ¿no es ello incompatible con que los Estados causen la muerte, en forma premeditada y fría, a un ser humano?. Porque no otra cosa es la pena de muerte. En ese orden de ideas, si las personas se consideran un fin en sí mismo, y la vida no es propiedad ni del Estado ni de la sociedad —como se desprende del reconocimiento de la dignidad humana y de la inviolabilidad de la vida— entonces la proscripción de la pena de muerte parece un claro desarrollo de tales principios que sustentan la juridicidad en el mundo contemporáneo.

El protocolo es así una continuación de un movimiento internacional, doctrinario y jurídico, que durante muchos años ha propugnado por la abolición de las

---

[9] Ver constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes del 9 de junio de 1996 incorporada a este expediente (Folio 11).

[10] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-489 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-059 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ejecuciones, por cuanto se considera que es contradictorio que un mundo que hace de la dignidad humana y los derechos de la persona la base de la paz mundial y la convivencia pacífica entre los pueblos —tal y como lo proclama el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos— admita que los Estados sigan aplicando la pena capital. Igualmente esos movimientos abolicionistas, que encuentran su expresión en el protocolo bajo revisión, han también señalado que es incoherente que la Declaración Universal prohiba la tortura y las penas crueles e inhumanas (art. 5°), y sin embargo algunos Estados que han suscrito esa declaración admitan las ejecuciones, pues "si el colgar a una mujer de los brazos hasta que sufra dolores insoportables se condena justamente como tortura, ¿cómo calificar el colgarla por el cuello hasta que muera? Si el que se apliquen 100 voltios de electricidad a las partes más sensibles del cuerpo provoca repugnancia, ¿cuál es la reacción adecuada ante la aplicación de 200 voltios a su cuerpo para matarlo?[11]".

La crueldad de la pena de muerte y su incompatibilidad con los valores proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos explican entonces que diversos instrumentos internacionales, la mayoría de los cuales ya fueron adoptados por nuestro país, hayan intentado abolir esta sanción. Así, el Pacto Internacional de Dere-chos Civiles y Políticos, incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 74 de 1968, en su artículo 6° dispone que "en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos". Igualmente, los artículos 100 y 101 del Convenio de Ginebra III, los artículos 68 y 75 del Convenio de Ginebra IV, aprobados por la Ley 5ª de 1960, dispusieron una serie de garantías procesales para la imposición de la pena capital de prisioneros de guerra y de civiles en tiempo de guerra. En el mismo sentido, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, establece que "no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad". También, el artículo 76-3 del Protocolo I que debe procurarse evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres embarazadas o madres de niños de corta edad, o menores de 18 años. Y, el numeral 4° del artículo 6° del Frotocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), que fue aprobado por Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, reitera lo expuesto. En forma aún más clara, el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobado por Ley 16 de 1972, consagra no sólo numerosas garantías para reducir la aplicación de la pena de muerte sino que establece perentoriamente que "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la hayan abolido".

5. La Corte se pregunta entonces: si existen varios instrumentos internacionales que pretenden reducir el número de muertes como consecuencia de sanciones esta-

---

[11] Amnistía Internacional. *Cuando es el Estado el que mata... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*. Londres: autor, 1989, pp. 6 y 7.

tales, ¿qué innovación consagra el texto en revisión?. Para responder a ese interrogante basta con cotejar las normas para comprender que el Protocolo *sub examine* no se dirige a rodear de condiciones rigurosas y excepcionales la imposición de la pena de muerte, o impedir su restablecimiento, pues es el primer tratado cuyo objetivo único y específico es abolir la pena capital. De esa manera, el presente protocolo puede ser considerado la culminación humanista de un proceso progresivo e irreversible, en virtud del cual se pretende crear el mayor consenso político y jurídico a fin de impedir la continuación o el restablecimiento de esta cruel sanción incompatible con la dignidad humana. En consecuencia, el tratado que se incorpora a nuestra legislación, si bien reitera los propósitos de otros instrumentos internacionales, tiene la particular importancia de actualizar y vigorizar el compromiso de la comunidad internacional en la abolición definitiva de la pena de muerte. En efecto, debe notarse que el presente tratado no admite denuncia, por lo cual, conforme lo señala el artículo 56 de la Convención de Viena sobre los tratados, debe entenderse que los Estados parte del presente Protocolo se comprometen de manera definitiva e irrevocable a erradicar la pena capital.

Pena de muerte, función de la pena y límites del poder punitivo en el Estado social de derecho.

6. Este consenso internacional en torno a la abolición de la pena de muerte está ligado no sólo a la crueldad de esta sanción estatal sino también a la crisis general de los fundamentos con los cuales se la justificaba en el pasado.

Así, en primer término, se ha solido invocar un argumento retribucionista, según el cual el derecho penal debe imponer al infractor un castigo equivalente al mal que causa. Por consiguiente, la pena de muerte es justa, pues quien mate debe aceptar la muerte, tal y como lo señala Rousseau, quien argumenta que una cláusula implícita del Contrato Social es que "para no ser víctimas de un asesino, aceptamos morir si nos convertimos en uno de ellos"[12]. Sin embargo esa concepción retributiva, admitida en su versión pura y simple, equivale a la negación de la idea misma de los derechos humanos y del constitucionalismo, pues elimina todo límite al poder punitivo estatal. Así, si una persona tortura entonces ¿debe el Estado torturarla?, si mutila a sus conciudadanos ¿debe el Estado mutilarlo?. Conviene pues recordar que los derechos de las personas nacieron precisamente como limitaciones al Estado, por lo cual su consagración prohíbe la utilización de determinados medios para alcanzar objetivos de interés general. Por eso Rousseau, para defender la pena capital, excluye al delincuente del Pacto Social, ya que, según su criterio, quien infringe la ley se convierte en un traidor que pone en peligro al Estado, el cual tiene entonces el pleno derecho de eliminarlo como enemigo. El juicio no es entonces la carta de derechos del ciudadano —como lo establece la filosofía de los derechos humanos—

[12] Cfr. Jean Jacques Rousseau. *Du Contrat Social*. Libro 2, capítulo V.

sino "la prueba y la declaración de que (el delincuente) ha roto el pacto social, y por consiguiente ya no es miembro del Estado". En cambio, conforme a los derechos humanos, no sólo hay medios inaceptables sino que aun el delincuente hace parte del pacto social, y por ende tiene garantías inalienables.

De otro lado, la justificación retribucionista es autocontradictoria pues desconoce la rigidez de la pena de muerte —toda vez que no puede ser gravada, ni condicionada, ni dividida— con lo cual difícilmente se puede lograr una proporcionalidad entre pena y delito, que es precisamente el fundamento del retribucionismo. Además, la posibilidad del error judicial irreparable afecta esta perspectiva retribucionista, y en general constituye una de las razones más poderosas para abolir la pena capital pues, contrariamente a toda idea de justicia, se pueden imponer sanciones irrreversibles y crueles a inocentes. Así, en 1987 un estudio concluyó que en lo que va corrido en este siglo, y sólo en Estados Unidos, habían sido ejecutadas al menos 23 personas inocentes[13]. Igualmente, a comienzos de los años sesenta, el Ministerio Federal de Justicia alemán señaló que en ese país, entre 1893 y 1953, se habían pronunciado 27 condenas capitales en las cuales se había establecido o se presumía un error judicial. Tres de ellas fueron ejecutadas[14].

Como vemos, el retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos. La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentalesy determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones[15], la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por

---

[13] Citado por Amnistía Internacional. *Loc- cit*, p 13.

[14] Citado por Marino Barbero Santos. *Pena de muerte*. Buenos Aires: Depalma, 1985, p 43.

[15] Ver, entre otras, las sentencias C-565/93 y C-262/96.

fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones"[16]. En ese orden de ideas, también se han invocado argumentos de prevención general para justificar la pena de muerte por el supuesto efecto ejemplarizante que una sanción tan drástica tendría sobre toda la sociedad. Sin embargo, no existe ningún estudio concluyente que demuestre la eficacia de esta sanción, ya que no se ha podido establecer una relación significativa entre la pena de muerte y los índices de delincuencia. Su aplicación no ha disminuido los delitos sancionados con ella; su abolición no se ha traducido por aumentos de esos delitos. Es más, en algunos casos, la relación parece ser la inversa a la prevista. Por ejemplo en países como Canadá, Alemania o Italia, el índice de homicidios disminuyó cuando se abolió la pena de muerte para ese delito[17]. No deja de ser pues sorprendente que esta sanción drástica se haya justificado o se justifique con base en unos presuntos efectos disuasivos que nunca han logrado demostrarse.

Finalmente se ha recurrido a consideraciones de prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se ha revelado falso, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. Además, y más grave aún, se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (C.P. art. 1°), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que "*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados* (subrayas no originales). En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital. Sobre la función de la ejecución de la pena en el Estado Social de Derecho, esta Corte Constitucional ha dicho:

---

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-565/93. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[17] Amnistía Internacional. *Loc-cit*, p 28. Marino Barbero Santos. *Loc-cit*, pp. 25 y ss.

"La función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad (C.P. art. 1°), sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16). La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal"[18].

La prohibición de la pena de muerte en la Constitución.

7. La pena de muerte es entonces incompatible con un Estado que reconoce la dignidad y los derechos de la persona (C.P. arts 1° y 5°), como el colombiano, pues en ese tipo de ordenamiento jurídico el derecho penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como *ultima ratio* y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada. En cambio, la muerte es una pena que desconoce la condición de persona del sancionado y destruye la propia credibilidad del Estado, pues la condena sólo se reconoce como ejercicio legítimo de la coacción estatal cuando se ejerce con el máximo grado de garantías individuales y no se desconoce la dignidad del delincuente. En efecto, los derechos humanos implican que existen medios —como la tortura o la pena de muerte— que nunca pueden ser utilizados para defender el ordenamiento jurídico, por cuanto su utilización viola precisamente aquellos valores que hacen digno de defensa el ordenamiento.

En ese orden de ideas, el objetivo del presente Protocolo coincide plenamente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento constitucional, a tal punto que la ratificación del presente tratado que prohibe la pena de muerte extiende la especial protección de que goza el derecho a la vida en la Constitución, ya que todo el sistema jurídico se centra alrededor de este presupuesto. El Preámbulo establece la necesidad de asegurar la vida del pueblo de Colombia, el artículo 2° determina como fin esencial del Estado la defensa de la vida, el artículo 11 consagra el derecho a la vida como inviolable, y como consecuencia de ello, proscribe expresamente la pena de muerte. En estas circunstancias, la defensa de la vida que consagran el presente protocolo y la Constitución predeterminan la acción legislativa. En otras palabras, pese a que la Constitución otorga al Legislador la facultad de regular, con amplio margen, las conductas socialmente reprochables, la propia Carta señala una serie de instrumentos referidos a ámbitos concretos que delimitan la acción estatal, como es el caso de la prohibición de la pena de muerte, la cual se constituye en un límite para la acción legislativa.

---

[18] Sentencia C-261 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que armoniza totalmente con la Carta el artículo 1°, que establece la obligación central del convenio, pues prohibe las ejecuciones y señala que los Estados tomarán las medidas necesarias para abolir la pena de muerte. En ese mismo orden de ideas, es exequible el artículo 6° que señala que la prohibición de la pena de muerte no podrá ser suspendida durante los estados de excepción, ya que se trata de una natural consecuencia de la absoluta prohibición constitucional de este tipo de sanción (CP art. 12).

8. El artículo 2° del Protocolo admite la reserva en caso de existir una condena por un delito grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra, norma que es inaplicable en el caso colombiano, debido a que la Constitución prohíbe la pena de muerte en forma absoluta (CP art. 12). Sin embargo, no por ello el artículo es inconstitucional, ya que simplemente consagra una facultad pero no una obligación para los Estados, pues esa posibilidad de formular reserva fue establecida para aquellas naciones que aún admiten en su ordenamiento la pena capital. La Corte declarará entonces constitucional esa disposición, en el entendido de que es una facultad que no podrá ser ejercida por el jefe de Estado colombiano debido a la perentoria prohibición constitucional.

Es más, en el caso colombiano, no es posible formular esa reserva pues nuestro país vulneraría compromisos internacionales vigentes. En efecto, la abolición de la pena capital es ya una tradición casi centenaria de nuestro constitucionalismo, ya que la prohibición proviene de la reforma constitucional de 1910. Ese compromiso con la vida del ordenamiento jurídico colombiano ha sido reiterado durante todas estas décadas, no sólo porque la prohibición constitucional se ha mantenido sino, además, por cuanto Colombia ha ratificado convenios internacionales en la materia, en especial, la Convención Interamericana, en virtud de la cual el país se obligó a no restaurar la pena de muerte en ningún caso. En ese orden de ideas, el presente tratado no hace sino reafirmar ese compromiso con la inviolabilidad de la vida y la dignidad de las personas de parte del ordenamiento jurídico colombiano. Por lo tanto la Corte considera que, conforme lo señala uno de los intervinientes, en Colombia no podrá volver a instaurarse la pena de muerte.

Nuestro país puede entonces tener el orgullo de haber sido una de las primeras naciones en abolir integralmente la pena capital, ya que no sólo en 1910 esa sanción estaba prevista en casi todos los países del mundo sino que incluso hoy en día sólo unos 35 países han excluido la pena de muerte para todo tipo de delitos[19]. La Corte resalta ese temprano compromiso jurídico de Colombia con el respeto a la vida, aun cuando no puede sino deplorar que la consagración constitucional y la adquisición de compromisos internacionales en este campo no hayan tenido la incidencia práctica que debieran, como lo demuestra la alarmante extensión de los atentados contra

[19] Cf Amnistía Internacional. *Loc- cit*, p. 4.

la vida en el país, en los cuáles se han visto involucrados incluso agentes oficiales. Por ello esta Corporación considera que un mayor compromiso real con la vida es una de las tareas esenciales de las autoridades y de la sociedad para una realización efectiva de los valores constitucionales en la vida cotidiana de los colombianos.

Mecanismos internacionales de protección.

9. Los artículos 3° a 6° desarrollan mecanismos internacionales de protección destinados a asegurar que los Estados cumplan con la obligación contraída por medio del presente protocolo. Así, el artículo 3° señala que los Estados deberán incluir en sus informes al Comité de Derechos Humanos de la ONU las medidas que hayan adoptado para erradicar la pena de muerte. Igualmente, los artículos 4° y 5° disponen que el mecanismo de quejas interestatales —previsto por el artículo 41 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos— o de denuncias individuales —regulado por el primer Protocolo Facultativo— se aplicará también en relación con la pena de muerte a aquellos Estados que hayan admitido la competencia del Comité de Derechos Humanos —como es el caso de Colombia—, y no hagan una declaración en sentido contrario en el momento de ratificar o adherir al presente convenio.

La Corte considera que esas disposiciones armonizan con la Carta pues, conforme a lo señalado en anterior decisión[20], esta Corporación no encuentra ninguna objeción a la existencia de esos mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona, pues son idénticos los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

Disposiciones instrumentales del Protocolo.

10. Los artículos 7° a 11 consagran reglas instrumentales para la adopción y ejecución de la Convención, como las relativas a la firma, ratificación y adhesión (art. 7°), su entrada en vigor (art. 8°), la aplicación de sus disposiciones a todas las partes competentes de los Estados federales (art. 9°), el papel del Secretario General

---

[20] Ver sentencia C-408/96. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos 21 a 24.

de las Naciones Unidas como depositario, y la definición de los textos originales (arts 10 y 11). La Corte no encuentra ninguna objeción a esas disposiciones pues ellas armonizan con los principios que en esta materia rigen en el derecho internacional y que han sido aceptados por Colombia (CP art. 9º).

La constitucionalidad de la Ley 297 de 1996.

11. La Corte Constitucional considera entonces que el presente Protocolo coincide con los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Por ello también será declarada exequible la Ley 297 de 1996, ya que ésta aprueba el mencionado tratado (art. 1º) y señala que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º).

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** el "Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1989", y la Ley 297 del 17 de julio de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Segundo. **COMUNIQUESE** al Presidente de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

Tercero. **ADVERTIR** al Gobierno Nacional, que de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias deben ser remitidos a esta Corporación dentro de los seis días siguientes a su sanción.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-145
marzo 19 de 1997

ACUERDO PARA LA CREACION DEL INSTITUTO DE INVESTIGACION DEL CAMBIO GLOBAL - Objeto / **DERECHO AL AMBIENTE SANO** - Interés universal de los estados

El Acuerdo tiene como finalidad fundamental la creación de un Instituto a nivel interamericano que se encargue de estudiar y analizar permanentemente los procesos y cíclicos químicos, biológicos y físicos de largo plazo del sistema terrestre que sufren continuas alteraciones, por causas naturales o por la acción del hombre y que influyen en lo que se conoce como Cambio Global. Es pues el problema del Cambio Global una cuestión que interesa a la comunidad internacional por las indudables repercusiones que este tiene en el ambiente no sólo nacional sino regional y global. El Acuerdo se adecua a la preceptiva de la Constitución que reconoce los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano, e igualmente se enmarca dentro de los postulados que gobiernan las relaciones internacionales, es decir, al reconocimiento de la soberanía nacional, del respeto de la autodeterminación de los pueblos y de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, específicamente los de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Ref.: Expediente LAT- 086.

Norma Revisada: Ley 304 del 5 de agosto de 1996. "Por medio de la cual se aprueba el '*Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global* —IAI—' suscrito en Montevideo el 13 de mayo de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., marzo diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 1996 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del

artículo 241 de la Constitución Política, fotocopia auténtica de la Ley 304 del 5 de agosto de 1996, por medio de la cual se aprueba el *"Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global* —IAI—", suscrito en Montevideo el 13 de mayo de 1992.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 21 de agosto de 1996, asumió el conocimiento de la revisión constitucional de la Ley 304 de 1996 y del Acuerdo aprobado por ésta y ordenó la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y que se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación, para los efectos de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente, afirmando su competencia en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA OBJETO DE REVISION

"LEY 304 DEL 5 DE AGOSTO DE 1996

"Por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global* —IAI—"

"Las Partes,

*"**Reconocimiendo** que los procesos y ciclos químicos, biológicos y físicos de largo plazo del sistema terrestre sufren continuas alteraciones, tanto de origen natural como inducidas por el Hombre, que constituyen lo que se conoce como cambio global;*

*"**Viendo con precaución** que los conocimientos científicos acerca del sistema terrestre, así como la comprensión común de los efectos ambientales, económicos y sociales que dichas alteraciones tienen sobre el desarrollo, resultan insuficientes;*

*"**Conscientes** de que el cambio global puede afectar recursos vitales para los seres humanos y otras especies;*

*"**Considerando** que para la formulación de políticas se requiere información precisa y análisis fundados acerca de las causas del cambio global y sus impactos físicos, sociales, económicos y ecológicos;*

*"**Viendo con precaución** que la investigación sobre asuntos globales requiere cooperación entre los institutos de investigación, los Estados y las diferentes zonas de la región interamericana, así como los programas regionales e internacionales de investigación del cambio global;*

"***Convencidas*** *de que la cooperación regional entre los Estados debe complementar los esfuerzos nacionales y globales para tratar estos asuntos;*

"***Teniendo presente*** *que a fin de alentar dicha cooperación regional, la creación de un Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global fue propuesta por la comunidad científica de las Américas en la Conferencia de la Casa Blanca de 1990 sobre la investigación Científica y Económica relacionada con el Cambio Global.*

"***Acuerdan*** *lo siguiente:*

"***Artículo I***

"Creación del Instituto

"*Por el presente las Partes crean el Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global, en adelante mencionado como el «Instituto», como red regional de entidades que cooperen en investigación.*

"***Artículo II***

"Objetivos

"*El Instituto procurará alcanzar los principios de la excelencia científica, la cooperación internacional y un intercambio cabal y abierto de información científica en materia de cambio global. A tal efecto, el Instituto tendrá los siguientes objetivos:*

"*A. Promover la cooperación regional para la investigación interdisciplinaria sobre los aspectos del cambio global que se relacionan con las ciencias de la tierra, el mar, la atmósfera y el medio ambiente, así como con las ciencias sociales, con especial énfasis en sus aspectos sobre los ecosistemas y la diversidad biológica, en sus impactos socioeconómicos, y en la tecnología y la diversidad biológica, en sus impactos socioeconómicos, y en la tecnología y los aspectos económicos que procuran mitigar los cambios globales y adaptarse a los mismos;*

"*B. Llevar a cabo o patrocinar programas y proyectos científicos selecciona-dos en base a su pertinencia para la región y su mérito científico, según se determine por evaluación científica;*

"*C. Efectuar a nivel regional aquellas investigaciones que no pueda realizar ningún Estado o institución en forma individual, y concentrar sus esfuerzos en temas científicos de importancia regional;*

"*D. Mejorar la capacidad científica y técnica, y la infraestructura de investigación de los países de la región, mediante la identificación y promoción del desarrollo*

de las instalaciones para la implementación del procesamiento de datos y mediante la capacitación científica y técnica de profesionales;

"E. Fomentar la normalización, recopilación, análisis e intercambio de información científica sobre el cambio global;

"F. Mejorar el conocimiento público y proporcionar información científica a los gobiernos para la elaboración de políticas en materia de cambio global;

"G. Fomentar la cooperación entre las instituciones de investigación de la región;

"H. Fomentar la cooperación con las instituciones de investigación de otras regiones.

"Artículo III

"Agenda Científica

"Conforme a los anteriores objetivos, el Instituto tendrá una Agenda Cienti-fica en constante evolución que refleje un adecuado equilibrio entre las diversas áreas biogeográficas de importancia científica, que integre la investigación científica, económica y sociológica, y que centre su atención en los temas regionales establecidos por la Conferencia de las Partes, conforme a los Artículos V, VI, VII y VIII del presente Acuerdo, La Agenda Científica inicial comprenderá:

"A. El estudio de los ecosistemas tropicales y los ciclos biogeoquímicos;

"B. El estudio del impacto del cambio climático sobre la diversidad biológica;

"C. El estudio de El Niño-Oscilación del Sur y de la variabilidad climática interanual;

"D. El estudio de las interacciones océano/atmósfera/tierra en las Amëri-cas intertropicales;

"E. Estudios comparativos de procesos oceánicos, costeros y estuarinos en zonas templadas;

"F. Estudios comparativos de ecosistemas terrestres templados;

"G. Procesos en altas latitudes.

"Artículo IV

"Organos

"El Instituto estará compuesto por los siguientes órganos:

"A. La Conferencia de las Partes;
"B. El Consejo Ejecutivo;
"C. El Comité Asesor Científico;
"D. La Dirección Ejecutiva.

"Artículo V

"Conferencia de las Partes

"1. La Conferencia de las Partes será el principal órgano encargado de formular políticas del Instituto.

"2. Cada Parte será miembro de la Conferencia de las Partes.

"3. La Conferencia de las Partes deberá reunirse por lo menos una vez al año.

"4. La Conferencia de las Partes deberá:

"A. Considerar y adoptar medidas para establecer, examinar y actualizar las políticas y los procedimientos del Instituto, así como para evaluar su labor y el cumplimiento de sus objetivos;

"B. Revisar y aprobar periódicamente la Agenda Científica del Instituto, atendiendo a las recomendaciones del Comité Asesor Científico, y con-siderar y aprobar sus planes a largo plazo y su programa y presupuesto anuales, teniendo en cuenta;

"i) Los procesos o los temas que sean singulares de la región y su relevancia a escala global;

"ii) El potencial de investigación en la región y su mejor utilización para contribuir al esfuerzo mundial de comprender el cambio global;

"iii) La necesidad de integrar la investigación sobre temas globales por me-dio de la cooperación entre los institutos de investigación, los Estados y las distintas zonas de la región interamericana, así como la colaboración con los programas regionales e internacionales de investigación del cambio global;

"C. Considerar y aprobar las políticas financieras, el presupuesto anual y los registro contables del Instituto que presente el Director Ejecutivo;

"D. Elegir a los Miembros del Consejo Ejecutivo y del Comité Asesor Cien-tífico, y al Director Ejecutivo;

"E. Considerar y aprobar el Reglamento del Consejo Ejecutivo;

"F. Decidir el lugar de sus reuniones anuales ordinarias y extraordinarias, el cual rotará entre las Partes;

"G. Extender invitaciones de asociación al Instituto por intermedio del Director Ejecutivo, conforme al Artículo XI del presente Acuerdo;

"H. Autorizar al Director Ejecutivo a celebrar Acuerdos de Asociación con aquéllos que acepten asociarse al Instituto;

"I. Decidir acerca de la creación y designación de Centros de Investigación del Instituto y de su ubicación, conforme al Artículo IX;

"J. Tomar decisiones acerca de la ubicación de la Dirección Ejecutiva;

"K. Crear los comités ad hoc *que fueren necesarios;*

"L. Aprobar las enmiendas al presente Acuerdo, conforme a la Sección 3 del Artículo XV;

"M. Desempeñar cualquier otra función que sea necesaria para alcanzar los objetivos del Instituto.

"Artículo VII

"Comité Asesor Científico

"1. El Comité Asesor Científico será el principal órgano científico asesor del Instituto.

"2. El Comité Asesor Científico estará integrado por diez miembros elegidos por la Conferencia de las Partes a título personal por períodos de tres años y que podrán ser reelegidos por un único período adicional. La Conferencia de las Partes elegirá a seis miembros del Comité Asesor Científico entre los candidatos presentados por las Partes; a tres miembros, entre los candidatos presentados por el propio Comité Asesor Científico; y a un miembro, entre los candidatos presentados por los Asociados del Instituto. Dichos miembros serán científicos reconocidos internacionalmente por sus conocimientos en áreas vinculadas a los objetivos del Instituto; se cuidará de que entre ellos estén representadas ampliamente las subregiones, la región y el mundo en ge-neral, así como las diversas disciplinas vinculadas a la investigación del cambio global.

"3. El Comité Asesor Científico se reunirá según se requiera, pero por lo menos una vez al año.

"4. El Comité Asesor Científico deberá:

"a) Formular recomendaciones a la Conferencia de las Partes sobre la Agenda Científica, los planes a largo plazo y el programa anual del Instituto;

"b) Dirigir el sistema de revisión por pares del Instituto, asegurándose de que su reglamento impida que los miembros individuales del Comité participen en la evaluación de las propuestas que ellos mismos hayan presentado;

"c) Adoptar su propio reglamento;

"d) Crear comités para tratar cuestiones específicas;

"e) Evaluar los resultados científicos obtenidos por el Instituto;

"f) Desempeñar cualquier otra función que le encomiende la Conferencia de las Partes.

"Artículo VIII

"Dirección Ejecutiva

"1. La Dirección Ejecutiva será el órgano administrativo principal del Instituto.

"2. La Dirección Ejecutiva estará integrada por un Director Ejecutivo y personal a su cargo.

"3. El Director Ejecutivo será el funcionario ejecutivo principal del Instituto.

"4. El Director Ejecutivo deberá ser elegido por una mayoría de dos tercios de la Conferencia de las Partes, entre los candidatos presentados por las Partes, por un período de tres años renovable por un único período adicional.

"5. El Director Ejecutivo deberá:

"a) Preparar y presentar ante la Conferencia de las Partes a través del Consejo Ejecutivo, el plan a largo plazo y las políticas financiera propuestos y el programa y presupuesto anuales del Instituto, incluidas las asignacio-nes de fondos para la Dirección Ejecutiva y los Centros de Investigación del Instituto, que se actualizarán en forma anual;

"b) Implementar las políticas financieras y el programa y presupuesto anuales aprobados por la Conferencia de las Partes, llevar registros porme-norizados de todos los ingresos y gastos del Instituto, y asignar fondos autorizados a la administración del Instituto;

"c) Ser responsable del funcionamiento cotidiano del programa del Instituto y de la implementación de las políticas aprobadas por la Conferencia de las Partes,

de conformidad con las directivas del Consejo Ejecutivo, y cooperar con éste a dichos fines;

"d) Actuar como Secretario de la Conferencia de las Partes, del Consejo Ejecutivo y del Comité Asesor Científico, y como tal participar de derecho en las reuniones de los órganos del Instituto;

"e) Promover y representar los intereses del Instituto;

"f) Transmitir a la Conferencia de las Partes los ofrecimientos para ser sede de los Centros de Investigación del Instituto, según las propuestas que se reciban conforme al artículo IX;

"g) Extender invitaciones para asociarse al Instituto una vez aprobadas por la Conferencia de las Partes y suscribir en cada caso con quienes acepten asociarse al Acuerdo de Asociación correspondiente;

"h) Presentar anualmente a la Conferencia de las Partes, por intermedio del Consejo Ejecutivo, los registros contables auditados;

"i) Desempeñar cualquier otra función que le encomiende la Conferencia de las Partes o el Consejo Ejecutivo.

"6. El Director Ejecutivo no deberá ser ciudadano ni residente permanente de la Parte sede de la Dirección Ejecutiva.

"Artículo IX

"Centros de Investigación del Instituto

"1. La Conferencia de las Partes creará y designará Centros de Investigación del Instituto únicamente en base a las propuestas presentadas por las Partes interesadas en ser sede de dichos Centros en su propio territorio.

"2. Cada Centro de Investigación del Instituto deberá comprometerse a largo plazo a llevar a cabo un programa de investigación acorde a los objetivos del Instituto, del cual dicho Centro será responsable ante el Instituto. Cada Centro de Investigación deberá presentar sus planes a largo plazo y su programa y presupuesto anuales a la aprobación de la Conferencia de la Partes, en base a las recomendaciones del Comité Asesor Científico y a la necesidad de que el Instituto integre los planes y programas de todos los Centros.

"3. Los Centros de Investigación del Instituto deberán entre otros:

"a. Llevar a cabo y apoyar investigaciones interdisciplinarios, tanto internas como externas, sobre el cambio global;

"b. Recolectar datos y promover el intercambio completo, abierto y eficiente de datos de información entre el Instituto y las Partes;

"c. Fortalecer las capacidades y la infraestructura de las instituciones ya existentes;

"d. Crear capacidad regional y proporcionar capacitación superior en áreas vinculadas al cambio global;

"e. Participar de derecho, por intermedio de sus respectivos Directores, en las reuniones de la Conferencia de las Partes, del Consejo Ejecutivo y del Comité Asesor Científico;

"f. Desempeñar cualquier otra función contemplada en el presente Acuerdo en relación a los Centros de Investigación del Instituto, o que la Conferencia de las Partes les encomiende.

"4. En la decisión acerca de la creación o designación de un Centro de Investigación del Instituto, la Conferencia de las Partes deberá tener en cuenta:

"a. La necesidad de lograr una amplia cobertura de todas las subregiones de la región interamericana definidas biogeográficamente;

"b. La necesidad de consolidar una red regional de componentes de investigación orientada a las diferentes áreas de la Agenda Científica del Instituto;

"c. La facilidad de acceso al lugar para los científicos y técnicos visitantes;

"d. La disponibilidad de apoyo logístico, incluyendo, entre otros, correo, telecomunicaciones y alojamiento;

"e. El interés comprobable de científicos y gobiernos en llevar a cabo investigación sobre cambio global y en cooperar con otras instituciones;

"f. La existencia de una institución o núcleo científico en el lugar, dedicada activamente, en forma total o significativa, a la investigación del cambio global;

"g. La posibilidad de un interés y apoyo estables a largo plazo respecto a los objetivos de investigación del Instituto;

"h. La capacidad de aportar recursos a la totalidad del Instituto a través de, entre otros, áreas de especialidad, conocimientos y ubicación;

"i. Las condiciones ofrecidas por las Partes proponentes respecto de la transferencia abierta y eficiente de fondos relacionados con el Instituto, y la facilidad de la entrada y salida del país del personal y los equipos cuya vinculación con la actividad del Instituto esté debidamente acreditada;

"j. La posibilidad de acceso a bases de datos consolidadas y la cercanía a infraestructuras de investigación más especializadas en temas asociados con el cambio global y la capacitación para la investigación.

"Artículo X

"Instituciones de Investigación Afiliadas

"1. Las instituciones que presenten propuestas de proyectos de investigación específicos por medio de las partes correspondientes podrán ser designadas como afiliadas al Instituto por decisión de la Conferencia de las Partes, durante el plazo de duración del proyecto. La Conferencia deberá basar su decisión en la evaluación de la propuesta, teniendo en cuenta la opinión del Comité Asesor Científico acerca del mérito científico del pro-yecto propuesto y de su vinculación con los objetivos del Instituto.

"2. Las instituciones de investigación afiliadas serán responsables ante el Instituto por aquella parte de su labor que sea patrocinada por éste.

"Artículo XI

"Asociados del Instituto

"1. La Conferencia de las Partes podrá invitar a asociarse al Instituto a Estados externos a la región y a organismos intergubernamentales regionales o internacionales, así como a las industrias y otras organizaciones no gubernamentales y privadas interesadas en apoyar la Agenda Científica y las actividades programáticas del Instituto.

"2. Los Asociados podrán participar en calidad de observadores en las reuniones de la Conferencia de las Partes.

"3. Los Asociados tendrán derecho a presentar en forma colectiva una candidatura al Comité Asesor Científico, según el procedimiento que con-vengan entre ellos.

"4. Cada Asociado suscribirá con el Instituto, por intermedio del Director Ejecutivo, un Acuerdo de Asociación en que se especificarán el punto o puntos de la Agenda Científica que apoyará el Asociado y las modalidades de dicho apoyo.

"Artículo XII

"Jurisdicción Nacional

"Las investigaciones emprendidas, dirigidas o patrocinadas por el Instituto se realizarán de acuerdo a las leyes de las Parte aplicables dentro de su jurisdic-ción nacional, y no se realizarán dentro de la misma en contra de sus deseos.

"Artículo XIII

"Disposiciones Financieras

"1. El presupuesto de gastos operativos del Instituto, que comprenderá los salarios de los integrantes de la Dirección Ejecutiva y el apoyo básico de la Dirección Ejecutiva, al Comité Asesor Científico y al Consejo Ejecutivo, será solventado por las contribuciones voluntarias comprometidas anualmente por las Partes para un período de tres años, de acuerdo con los intereses de las Partes. Dichas contribuciones serán por múltiplos de cinco mil dólares estadounidenses. Las Partes adoptarán el presupuesto anual por consenso. Las Partes reconocen que las contribuciones regulares al presupuesto operativo son esenciales para el éxito del Instituto y que las mismas deberán tener en cuenta los recursos de investigación de las partes contribuyentes.

"2. Los principales programas de investigación y los proyectos específicos que patrocine el Instituto se financiarán por medio de contribuciones financieras voluntarias comprometidas por las Partes y por los Asociados al Instituto, o donadas por otros países externos a la región, por organismos intergubernamentales regionales o internacionales, y por industrias y otras organizaciones no gubernamentales y privadas interesadas en apoyar la Agenda Científica y las actividades pro gramáticas del Instituto.

"3. El Consejo Ejecutivo, con la cooperación del Director Ejecutivo, propondrá a la Conferencia de las Partes, para su aprobación, la creación de un Fondo de Reserva de Capital que genere ingresos por concepto de intereses, así como opciones para obtener recursos por otros medios.

"Artículo XIV

"Privilegios e Inmunidades y Otras Disposiciones

"1. La Parte sede de la Dirección Ejecutiva concederá al Director Ejecutivo y al personal de la misma que no sea nacional de dicha Parte, los privilegios e inmunidades que se suele conceder a las demás organizaciones guber-namentales internacionales y que permitan que el Director Ejecutivo y el personal lleven a cabo sus funciones.

"2. La Parte sede de la Dirección Ejecutiva suscribirá un Acuerdo de Sede con el Instituto, en el cual, teniendo en cuenta el derecho internacional, se estipularán dichos privilegios e inmunidades.

"3. Cada Parte facilitará, en la forma más amplia en que lo permita su legislación y sus reglamentos nacionales, la entrada en su territorio y la salida del mismo del personal que acredite debidamente su vinculación con el trabajo del Instituto, así

como de los materiales y equipos vinculados a las labores realizadas al amparo del presente Acuerdo.

"Artículo XV

"Disposiciones Finales

"1. El presente Acuerdo estará disponible en la República Oriental de Uruguay, para la firma de todos los Estados independientes de la región interamericana, desde el 13 de mayo de 1992 hasta el 12 de mayo de 1993. A dichos Estados se les considerará Partes Fundadoras. Posteriormente, el presente Acuerdo estará abierto ante el Depositario a la adhesión de otros Estados independientes de la región interamericana.

"2. El presente Acuerdo entrará en vigencia sesenta días después de la fecha en que seis Estados independientes de la región interamericana hayan notificado al Depositario, por vía diplomática, el cumplimiento de los requisitos legales internos aplicables.

"3. Las enmiendas aprobadas por el voto de dos tercios de la conferencia de las Partes entrarán en vigencia sesenta días después de la fecha en la que los dos tercios de las Partes hayan notificado al Depositario, por vía diplomática, el cumplimiento de los requisitos legales internos aplicables.

"4. Cualquiera de las Partes intervinientes en el presente Acuerdo podrá retirarse del mismo mediante notificación escrita al Depositario por vía diplomática, con seis meses de antelación a la fecha efectiva de su retiro, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que tenga pendientes con respecto a los proyectos en curso.

"5. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos será la Depositaria del presente Acuerdo.

"6. El presente Acuerdo será registrado por el Depositario ante la Secretaría General de las Naciones Unidas.

"Suscrito en Montevideo, Uruguay, el día 13 de mayo de 1992, en cuatro ejemplares originales igualmente auténticos, en los idiomas español, francés, inglés y portugués.

"Por la República Argentina
"Por la República del Perú
"Por la República Oriental del Uruguay
"Por la República de Paraguay
"Por la República del Ecuador
"Por Canadá
"Por la República de Cuba".

III. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Comisión Colombiana de Oceanografía.

El ciudadano Sigifredo Velandia Rocha, Secretario General de la Comisión Colombiana de Oceanografía, solicitó a esta Corporación que se declare exequible el Acuerdo y su ley aprobatoria, con los siguientes argumentos:

Resalta el interviniente la importancia y fuerza vinculante de los tratados, convenios y acuerdos internacionales y los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de cooperación y amistad entre los Estados.

Alude al novedoso "Derecho del Desarrollo", el cual se fundamenta en la interde-pendencia, solidaridad, justicia social y cooperación regional y universal como un deber de los Estados en cuestiones de interés común, lo cual constituye la esencia del actual derecho comunitario.

Señala, que el Acuerdo y su ley aprobatoria, son armónicos con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, concretamente, con los de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, los cuales, a su vez, constituyen fundamento de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Finalmente considera, que el Acuerdo consulta los principios de igualdad, reciprocidad y conveniencia nacionales, y desarrolla los mandatos constitucionales que obligan al Estado y a las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y que disponen que las relaciones internacionales 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.

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La ciudadana Blanca Lucia González Ríos, en calidad de apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino en el proceso y solicito a la Corte declarar exequible el Acuerdo y su ley aprobatoria. Dicha intervención se resume de la siguiente manera:

La interviniente, luego de reseñar los objetivos del Acuerdo, considera que éste se ajusta a los preceptos constitucionales, tanto en materia de investigación científica, acceso a la cultura y el conocimiento y protección del medio ambiente y los recursos naturales, como en lo relacionado con los principios que rigen las relaciones internacionales, anotando que la Constitución de 1991, "dedica por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, todo un capítulo a ésta materia, con una nueva visión de la soberanía y de las relaciones internacionales del Estado colombiano con los demás miembros y organismos de la comunidad internacional".

En este orden de ideas, expresa que los tratados internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental del propósito de la internacionalización de los intereses de los Estados y de la meta de integración, hacia la cual propugna la Constitución, de lo cual es un ejemplo el Acuerdo sometido a la revisión de la Corte.

Alude a los aspectos centrales del Acuerdo, en cuanto a los Organos que componen el Instituto y a los privilegios e inmunidades de sus dignatarios, no vulnera la preceptiva constitucional, "pues el establecimiento de órganos directivos, así como el otorgamiento de privilegios e inmunidades a sus miembros, son elementos necesarios de cualquier estatuto cuyo objeto es la creación de un Instituto que pretende operar con criterios de independencia y autonomía, a fin de garantizar los fines y objetivos que se propone, consecuentes con el acceso a la cultura y al conocimiento, así como la internacionalización de las relaciones económicas, políticas y sociales, y la primacía del interés general del conjunto de los Estados Miembros".

3. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.

La ciudadana Luz Angela Melo Castilla, intervino en representación del Ministerio del Medio Ambiente para defender la constitucionalidad del Acuerdo y su ley aprobatoria.

Con el anotado propósito, comienza por señalar que la vinculación de Colombia al Acuerdo "enriquecerá y estimulara al Sistema Nacional de Ciencias y Tecnología y, en particular, los programas nacionales de ciencias del medio ambiente y el hábitat, Ciencias y tecnologías del Mar, Ciencias Sociales y Humanas y el Programa de investigaciones en Energía y Minería".

Igualmente precisa que las actividades humanas, industriales, agrícolas y las ocasionadas por la producción de desechos y por el transporte han deteriorado los ecosistemas naturales y pueden incidir en el clima de la tierra, al punto que ciertos gases producidos por el hombre han elevado la temperatura, alterado el balance radiactivo de la tierra y afectado la circulación atmosférica, lo cual significa, que "el equilibrio ambiental estaría en peligro de persistir el efecto invernadero pues las alteraciones sobre la naturaleza y, por ende, sobre la salud humana, pueden ser imprevisibles", pues, en su concepto, "El Cambio Global implica que los procesos biosféricos, geosféricos y atmosféricos pueden afectar el medio ambiente global y las condiciones socioeconómicas mediante impactos insospechados que trascienden las fronteras nacionales".

Considera ventajoso el Acuerdo porque Colombia podría, no sólo "adquirir un mayor conocimiento de las causas de los cambios climáticos y establecer, por lo tanto, mecanismos idóneos para la mitigación de los efectos de éstos en el país", sino que mejoraría su capacidad técnica y científica, fortaleciendo el desarrollo de las instituciones dedicadas a esos objetivos.

El Acuerdo indudablemente será un instrumento de ayuda al Estado en su tarea de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, y atenderá al propósito de que "los países pertenecientes a la región americana colaboren de manera decisiva aunando esfuerzos técnicos, científicos, económicos y humanos con el objetivo de prevenir los efectos del cambio global sobre los recursos vitales para los seres humanos y otras especies".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del Acuerdo y de su ley aprobatoria. Considera el Procurador que, por sus aspectos formal y material, éstos se ajustan a los preceptos de la Constitución. En efecto expresa:

En lo que concierne al aspecto formal, considera ajustado a la Constitución el trámite dado a la Ley 304 del 5 de agosto de 1996, por medio de la cual se aprobó el aludido instrumento público internacional.

En lo que atañe al examen material, el Procurador estima que la materia del Acuerdo esta enmarcada dentro de las grandes preocupaciones del hombre de hoy en día y que se relacionan con la existencia de la especie humana. Al respecto anota que el contenido del Acuerdo aspira a satisfacer de alguna manera el anhelo de conocimiento científico y técnico que tiene la sociedad actual con el fin de conocer las causas naturales o antrópicas que han llevado a la variabilidad climática, la cual afecta las economías de los países que sufren esa alteración.

En punto a la constitucionalidad del Acuerdo, afirma el Procurador que el objeto del Acuerdo antes que reñir con la norma constitucional, es una realización de esta, la cual se tiene como un Código Ecológico. En efecto, el Acuerdo pretende crear un instrumento para obtener conocimiento científico, técnico y académico de las variables climáticas, y de esta forma enfrentar el problema del Cambio Global, lo cual muestra la incuestionable armonía del contenido del Acuerdo con la preceptiva constitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Revisión formal.

En lo que respecta al examen formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber: La competencia para la adopción del Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global —IAI—, y el procedimiento en la formación de la Ley 304 del 5 de agosto de 1996.

1.1. Del examen del oficio 32637 del 2 de septiembre de 1996, enviado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, se pudo constatar lo siguiente:

La suscripción del Acuerdo directamente por Colombia, a través del Dr. Jorge Enrique Garavito Durán, Embajador de Colombia en Montevideo.

El otorgamiento de plenos poderes, conferidos por el entonces Presidente de la República, Dr. Cesar Gaviria Trujillo y refrendados por la Ministra del Ramo, Dra. Noemí Sanín de Rubio, al Dr. Jorge Enrique Garavito Duran para tal efecto.

Se concluye de lo anterior, que la suscripción del Acuerdo hecha por el Dr. Jorge Enrique Garavito Durán, se ajusta a los mandatos constitucionales (arts. 189-2 y 150-16) y a las prescripciones de la Convención de Viena sobre tratados (arts 7, numeral 1, literal a). Igualmente se observa que el Presidente de la República aprobó y por consiguiente dio su confirmación a la adopción del tratado, con lo cual se dio cumplimiento al artículo 8 de dicha Convención.

1.2. Con respecto al procedimiento relativo a la expedición de la ley aprobatoria del Convenio, la Corte revisó el expediente legislativo del proyecto de ley No. 30/94 (Senado) y 227/95 (Cámara), que dio origen a ésta, y verificó la observancia de dicho procedimiento, así:

El día 4 de agosto de 1994, a través de la entonces Ministra de Relaciones Exteriores Dra. Noemi Sanín de Rubio, el Gobierno Nacional presentó a consideración del Senado de la República el proyecto de Ley aprobatoria del Acuerdo, y cuyo texto original y exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso N° 112 del 5 de agosto de 1994.

La ponencia para primer debate en el Senado de la República estuvo a cargo del Congresista Gustavo Galvis Hernández, y aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 254 del 15 de diciembre de 1994.

El proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 14 de mayo de 1994, según constancia expedida por el Secretario General el día 4 de mayo de 1995.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 40 del 30 de marzo de 1995.

El segundo debate del proyecto de ley se surtió en la Plenaria del Senado el día 4 de mayo de 1995. Con el quórum legal y reglamentario, según constancia del 4 de mayo de 1995 signada por su Secretario General, Dr. Pedro Pumarejo Vega.

Para el primer debate en la Cámara de Representantes rindió la correspondiente ponencia el Dr. Tomas Cipriano Caicedo Huerto, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso N°. 229 del 8 de agosto de 1995.

El proyecto fue aprobado por unanimidad en votación ordinaria "con la presencia de 11 Hs. Representantes", el 9 de agosto de 1995, según constancia datada en la misma fecha expedida por el Secretario de la Comisión Segunda Constitucional, Dr. Hugo Alberto Velasco Ramón.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 219 del 6 de junio de 1996; siendo aprobada el día 18 de junio "por unanimidad de los presentes" (143 Representantes a la Cámara), según constancia expedida por el Secretario General Dr. Diego Vivas Tafur.

El día 5 de agosto de 1996, fue sancionado por el Gobierno el referido proyecto de ley.

Y finalmente, el Gobierno envió la Ley 304 de 1996 a la Corte Constitucional, para los efectos del respectivo control de constitucionalidad, dentro de los 6 días siguientes a su sanción. Efectivamente, el acto gubernamental de la remisión tuvo lugar el día 8 de agosto de 1996, obedeciéndose en esta forma el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, el procedimiento de formación de la ley ante el Congreso de la República y la ulterior sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales requeridas para su producción.

2. Revisión material.

2.1. Contenido del Acuerdo en los apartes que se consideran relevantes para el fallo.

Con el fin de precisar la naturaleza, objetivos y alcance de sus disposiciones, la Corte destaca, como útiles para la decisión que habrá de adoptar, los siguientes aspectos del Acuerdo:

— El Convenio crea el Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global —IAI—, que operará dentro del Continente Americano la red regional de entidades que cooperen en la investigación sobre el cambio global.

El principal órgano del IAI, será la Conferencia de las Partes, cuya función primordial es la de diseñar las políticas que deben seguirse por los países partes. Como órgano operativo se ha instituido el Consejo Ejecutivo, responsable de la ejecución de las políticas dictadas por la Conferencia de las Partes; como órgano asesor de carácter científico del Instituto, se ha establecido el Comité Asesor Científico y, finalmente, como órgano administrativo principal del Instituto, se ha previsto la Dirección Ejecutiva.

— El Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global —IAI— cuyos propósitos generales son los de desarrollar los principios de la excelencia

científica, la cooperación internacional y del intercambio cabal y abierto de información científica en materia de cambio global tendrá, como objetivos específicos, básicamente los siguientes:

Suscitar la colaboración entre los países e instituciones americanos, en la investigación del fenómeno del cambio global, con el fin de evitarlo o al menos atenuar sus efectos.

Desarrollar y apoyar las investigaciones, programas y proyectos científicos en relación con dicha materia, que en forma individual no están en condiciones de realizar otros Estados o instituciones.

Promocionar el desarrollo de la infraestructura requerida para la implementación del procesamiento de datos, apoyar la capacitación científica y técnica de profesionales y fomentar la normalización, recopilación, análisis e intercambio de información científica sobre el cambio global.

— El desarrollo de las actividades del —IAI— tiene como referente programático una Agenda Científica, que consulte la necesidad del adecuado equilibrio entre las diferentes áreas biogeográficas de importancia científica, integre la investigación, en todos sus ordenes y que centre su atención en los temas regionales establecidos por la Conferencia de las Partes. De este modo dicha agenda comprenderá el estudio de: Los ecosistemas tropicales y los ciclos biogeoquímicos, el impacto del cambio climático sobre la diversidad biológica, el fenómeno del "Niño" y sus implicaciones en el clima, las interacciones océano/atmósfera/tierra, los ecosistemas terrestres templados en forma comparativa, y los procesos en altas latitudes

— En relación con el desarrollo de las actividades del —IAI—, destinadas a dar cumplimiento a los fines que determinaron su creación, el acuerdo establece lo siguiente:

"Las investigaciones emprendidas, dirigidas o patrocinadas por el Instituto se realizarán de acuerdo a las leyes de las Partes aplicables dentro de su jurisdicción nacional, y no se realizarán dentro de la misma en contra de sus deseos".

"Cada Parte facilitará, en la forma más amplia en que lo permita su legislación y sus reglamentos nacionales, la entrada en su territorio y la salida del mismo del personal que acredite debidamente su vinculación con el trabajo del Instituto, así como de los materiales y equipos vinculados a las labores realizadas al amparo del presente Acuerdo".

También, se destaca la circunstancia de que el presupuesto de gastos operativos del —IAI— será solventado por las contribuciones voluntarias comprometidas por las Partes o Asociados al Instituto o países externos a la región u organismos intergubernamentales regionales o internacionales o industrias, etc., todos ellos interesados en apoyar la Agenda Científica y las actividades programáticas del Instituto.

Finalmente, como es de usanza en este tipo de convenios se consagran en favor del Director Ejecutivo y al personal de la Dirección Ejecutiva los privilegios e inmunidades que se suelen conceder a las demás organizaciones gubernamentales internacionales para asegurar el cumplimiento de sus funciones.

2.2. La Confrontación del Convenio y su ley aprobatoria con las disposiciones de la Constitución.

2.2.1. En la exposición de motivos, mediante la cual se justificó por la Ministra de Relaciones Exteriores la presentación del proyecto de ley para la aprobación del Acuerdo objeto de revisión, se dijo lo siguiente:

"Las variaciones climáticas estacionales son ampliamente conocidas y se consideraban hasta hace poco tiempo como fluctuaciones naturales alrededor de un clima promedio estable. Sin embargo, se ha observado que la concentración de ciertos gases traza en la atmósfera ha aumentado rápidamente, principalmente como resultado de las actividades humanas, cambio en la composición de la atmósfera que son capaces de afectar el clima de superficie de la tierra.

"Los gases traza, principalmente dioxido de carbono, metano, clorofluorocarbonos (CFS's) y óxido nitroso, tienen la propiedad de permitir el paso de la radiación sólo hasta la superficie terrestre, pero tienen la capacidad de absolver la radiación del infrarrojo lejano emitida por la superficie de la tierra.

"Con la excepción de los CFS',s, que son producidos por el hombre, la presencia de los demás gases mencionados en la atmósfera (más vapor de agua que es un fuerte absorbedor de radiación infrarroja lejana de origen terrestre) ha permitido que la temperatura de la tierra sea 33° superior a la que se podría esperar en ausencia de la atmósfera si el intercambio fuera exclusivamente radiactivo. El mecanismo anterior es conocido como efec-to invernadero y los gases como GHGs (greem house gases: gases del efecto invernadero).

"Se piensa que el aumento de las concentraciones de GHGs podría estar alternado con el balance radiactivo de la tierra, calentando la superficie de la tierra y afectando la circulación atmosférica. Este calentamiento global es objeto de preocupación local e internacional. En una escala global, la rapidez y la magnitud de los cambios predichos no tienen antecedentes en tiempos históricos dando lugar a preguntas sobre posibles efectos en procesos físicos, ecosistemas naturales y actividades humanas y a preguntas sobre qué medidas se tomarían, si las hay, para prevenir o mitigar los impactos más graves.

"Pero no solamente la atmósfera se encuentra seriamente afectada. Los sistemas ecológicos terrestres y acuáticos han sido violentamente afectados por la actividad industrial, la agricultura intensiva, la explotación de los bosques, la producción de desechos y basuras, y el transporte, quedan como resultado el deterioro, empobreci-

miento y aniquilamiento de estos ecosistemas. Estos cambios y sus efectos sobrepasan las fronteras de las naciones y su estudio, su comprensión y modelamiento involucran a todas las disciplinas científicas.

"El termino Cambio Global, entonces, se refiere a las consecuencias de los procesos biosféricos, geosféricos, atmosféricos, oceánicos o socioeconómicos que afectan el medio ambiente global directamente o mediante la acumulación de impactos locales o regionales.

2.2.2. El Acuerdo tiene como finalidad fundamental la creación de un Instituto a nivel interamericano que se encargue de estudiar y analizar permanentemente los procesos y cíclicos químicos, biológicos y físicos de largo plazo del sistema terrestre que sufren continuas alteraciones, por causas naturales o por la acción del hombre y que influyen en lo que se conoce como Cambio Global.

Es pues el problema del Cambio Global una cuestión que interesa a la comunidad internacional por las indudables repercusiones que este tiene en el ambiente no sólo nacional sino regional y global.

Esta Corte en las sentencias C-359/96[1] y C-377/96[2], se refirió a la repercusión internacional de los problemas ambientales, de la siguiente manera:

"Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados.

"Específicamente, cuando existen recursos naturales compartidos entre diferentes países, se impone la necesidad de establecer reglas y mecanismos para efectos de su manejo y explotación conjunta y para la adopción de medidas que impidan que el uso puramente interno de un recurso natural renovable u otros elementos ambientales en un determinado país pueda causar perjuicios a otros.

"Igualmente, las acciones nocivas producidas por diferentes agentes en uno o en algunos estados en particular, causantes de deterioro ambiental, no sólo tienen una repercusión dentro del ámbito interno de cada uno de ellos, sino que tienen una proyección externa, es decir, hacia otros estados. Naturalmente, dichas acciones pueden dar lugar a que se causen perjuicios y a que sea necesario que se establezcan y declaren las correspondientes responsabilidades y que se provea a su reparación.

---

[1] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[2] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

"La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario "sic utere tuo tu alienum non laedas", (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo...

"(...)

"El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó en el artículo 226, el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".

2.2.3. Desde la perspectiva constitucional, el Acuerdo se adecua a la preceptiva de la Constitución que reconoce los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano, e igualmente se enmarca dentro de los postulados que gobiernan las relaciones internacionales (arts. 9 y 228), es decir, al reconocimiento de la soberanía nacional, del respeto de la autodeterminación de los pueblos y de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, específicamente los de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Igualmente, desde la misma óptica, el Acuerdo se erige en una efectivización de las finalidades y deberes del Estado, en cuanto a que éste debe fortalecer y promover la investigación científica, garantizar el acceso a la cultura y el conocimiento, promover la internacionalización de sus relaciones y proteger el medio ambiente y los recursos naturales (preámbulo y arts. 9, 16, 69, 70, 71, 79, 80, 150 numeral 16, 226 y 227, entre otros).

En razón de las consideraciones anteriores, la Corte declarará exequibles tanto el Acuerdo como su ley aprobatoria.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el "Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la investigación del cambio Global —IAI" suscrito en Montevideo el 13 de mayo de 1992.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 304 del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), por medio de la cual se aprueba "Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la investigación del cambio Global —IAI".

Tercero. **ORDENAR** la comunicación de la presente decisión a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-146
marzo 19 de 1997

ADHESION A TRATADO INTERNACIONAL

El instrumento objeto de revisión podía ser sometido a la aprobación del Congreso sin necesidad de que Colombia hubiera participado en su discusión y firma, siempre que fuera la voluntad del Estado adherir a él y la de obligarse por sus cláusulas. Esto último está acreditado en el presente caso por el hecho de que el Gobierno haya presentado el texto a la Rama Legislativa y haya sancionado la Ley, defendiendo además ante esta Corte la constitucio-nalidad de lo aprobado y la conveniencia de su adopción por Colombia mediante la adhesión.

ENMIENDA DE COPENHAGUE AL PROTOCOLO DE MONTREAL RELATIVO A LA CAPA DE OZONO - Objeto

Se trata de garantizar unos controles más adecuados y efectivos de los Estados Partes sobre el consumo de las sustancias que afectan la capa de ozono. Se aplican en este sentido preceptos constitucionales sobre cooperación internacional en campos indispensables para la preservación de la salud y la vida de los habitantes. Se cumple en el sentido de que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones de Colombia en materia ecológica. El Estado desarrolla normas sobre protección a la diversidad e integridad del ambiente, y la responsabilidad de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Ref.: Expediente L.A.T.-088.

Revisión constitucional de la "*Enmienda de Conpenhague al Prototcolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono*", suscrito en Copenhague el 25 de noviembre de 1992, y de la Ley 306 del 5 de agosto de 1996, que la aprueba.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1997).

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se ha recibido copia de la Ley 306 del 5 de agosto de 1996, "por medio de la cual se aprueba la Enmienda de Conpenhague al Prototcolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono, suscrito en Copenhague el 25 de noviembre de 1992".

Una vez cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, se profiere sentencia de revisión constitucional del aludido instrumento y de la Ley que lo aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Los textos objeto de análisis son del siguiente tenor literal:

"LEY 306 DE 1996
(agosto 5)

"Por medio de la cual se aprueba la Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, suscrito en Copenhague, el 25 de noviembre de 1992.

"El Congreso de la República,

"DECRETA:

*"Visto el texto de la «**Enmienda de Conpenhague al Prototcolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono**», suscrito en Copenhague, el 25 de noviembre de 1992.*

"Anexo I

"Ajustes de los artículos 2A y 2B del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

"La Cuarta Reunión de las Partes en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono decide, basándose en las evaluaciones hechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o. del Protocolo, aprobar los ajustes y las reducciones de la producción y el consumo de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A del Protocolo de la manera siguiente:

"A. Artículo 2A: CFC

"Los párrafos 3 a 6 del artículo 2A del Protocolo se sustituirán por los siguientes párrafos, que pasarán a ser los párrafos 3 y 4 del artículo 2A:

"3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1994, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no supere, anualmente, el veinticinco por ciento de su nivel calculado de consumo de 1986. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el veinticinco por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1986.

"4. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contado a partir del 1o. de enero de 1996, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A no sea superior a cero. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"B. Artículo 2B: Halones.

"Los párrafos 2 a 4 del artículo 2B del Protocolo se sustituirán por el siguiente párrafo, que pasará a ser el párrafo 2 del artículo 2B.

"2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1994, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A no sea superior a cero. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1986. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"Anexo II

"Ajustes de los artículos 2C, 2D y 2E del Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

"La Cuarta Reunión de las Partes en el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono decide, basándose en las evaluaciones hechas

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o. del Protocolo, aprobar los ajustes y las reducciones de la producción y el consumo de las sustancias controladas que figuran en el Anexo A y en el Anexo B del protocolo de la manera siguiente:

"A. Artículo 2C: Otros CFC completamente halogenados.

"El artículo 2C del Protocolo se sustituirá por el siguiente artículo:

"Artículo 2C: Otros CFC completamente halogenados.

"1. Cada Parte velará porque el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1993, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no supere, anualmente, el ochenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca una o más de esas sustancias velará porque, durante el mismo período, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere anualmente, el ochenta por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

"2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1994, y en cada período sucesivo de doce meses, el nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no supere, anualmente, el veinticinco por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no supere, anualmente, el veinticinco porciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 de artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

"3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1996, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo B no sea superior a cero. Cada Parte que produzca una o más de estas sustancias velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de las sustancias no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"B. Artículo 2D: Tetracloruro de Carbono

"Se sustituirá el artículo 2D del Protocolo por el siguiente artículo:

"Artículo 2D: Tetracloruro de carbono.

"1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1995, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo II del Anexo B no supere, anualmente, el quince por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada parte que produzca la sustancia velará porque durante el mismo período, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, el quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

"2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1996 y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo II del Anexo B no sea superior a cero. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"C. Artículo 2E: 1, 1, 1 - Tricloroetano (Metilcloroformo).

"El artículo 2E del Protocolo se sustituirá por el siguiente artículo:

"Artículo 2E: 1, 1, 1 - Tricloroetano (Metilcloroformo).

"1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1993 su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no supere, anualmente, su nivel calculado de consumo en 1989. Cada Par+e que produzca la sustancia velará porque, durante el mismo período, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, su nivel calculado de producción de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

"2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1994, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de

consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no supere, anuamente, (sic) el cincuenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, el cincuenta por ciento de su nivel calculado de consumo de 1989. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1989.

"3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1996, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo III del Anexo B no sea superior a cero. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no sea superior a cero. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1 del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un quince por ciento de su nivel calculado de producción de 1989. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a menos que las Partes decidan permitir el nivel de producción o consumo que sea necesario para atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"Anexo III

"Enmienda del Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

"Artículo 1°. Enmienda.

"A. Artículo 1o. Párrafo 4o.

"En el párrafo 4o. del artículo 1o. del Protocolo, las palabras:

"o en el Anexo B.

se sustituirán por:

", el Anexo B, el Anexo C o el Anexo E.

"B. Artículo 1o. Párrafo 9o.

"Se suprimirá el párrafo 9o. del artículo 1o. del Protocolo.

"C. Artículo 2o. Párrafo 5o.

"En el párrafo 5o. del artículo 2o. del Protocolo, después de las palabras:

"*Artículos 2A a 2E*

"se añadirán las palabras:

"*y artículo 2H.*

"***D. Artículo 2o. Párrafo 5 bis***

"Se insertará el siguiente párrafo tras el párrafo 5o. del artículo 2o. del Protocolo:

"*5. bis. Toda Parte que no opere al amparo del párrafo 1o. del artículo 5o. podrá, por uno o más períodos de control, transferir a otra de esas Partes cualquier proporción de su nivel calculado de consumo establecido en el artículo 2F, siempre que el nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A de la Parte que transfiera la proporción de su nivel calculado de consumo no haya superado 0.25 kilogramos por capital en 1989 y que el total combinado de niveles calculados de consumo de las Partes interesadas no supere los límites de consumo establecidos en el artículo 2F. Cada una de las Partes interesadas deberá notificar a la Secretaría esas transferencias de consumo, especificando las condiciones de la transferencia y el período a que se aplica.*

"***E. Artículo 2, párrafos 8 a) y 11.***

"En los párrafos 8 a) y 11 del artículo 2o. del Protocolo, las palabras:

"*artículos 2A a 2E*

"se sustituirán, cada vez que aparezcan, por:

"*artículos 2A a 2H.*

"***F. Artículo 2o., párrafo 9o. a) i)***

"En el párrafo 9o. a) i) del artículo 2o. del Protocolo, las palabras:

"*y/o anexo B*

"se sustituirán por:

"*, en el Anexo B, en el Anexo C y/o en el Anexo E.*

"***G. Artículo 2F - Hidroclorofluorocarbonos.***

"El siguiente artículo se insertará a continuación del artículo 2E del Protocolo:

"Artículo 2F - Hidroclorofluorocarbonos.

"1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1996, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no supere, anualmente, la cantidad de:

"a) El 3.1 por ciento de su nivel calculado de consumo en 1989 de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo A; y

"b) Su nivel calculado de consumo en 1989, de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C.

"2. Cada Parte velará porque en el período de doce meses contados a partir del 1o. de enero de 2004 y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no supere, anualmente, el sesenta y cinco por ciento de la cantidad a que se hace referencia en el párrafo 1o. del presente artículo.

"3. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 2010, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no supere, anualmente, el treinta y cinco por ciento de la cantidad a que se hace referencia en el párrafo 1o. del presente artículo.

"4. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 2020, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no supere, anualmente, el 10 por ciento de la cifra a que se hace referencia en el párrafo 1o. del presente artículo.

"5. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 2020, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no supere, anualmente, el 0.5 por ciento de la cantidad a que se hace referencia en el párrafo 1o. del presente artículo.

"6. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 2030 y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C no sea superior a cero.

"7. A partir del 1o. de enero de 1996, cada Parte velará porque:

"a) El uso de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C se limite a aquellas aplicaciones en las que no pudieran usarse otras sustancias o tecnologías más adecuadas para el medio ambiente;

"b) El uso de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del anexo C no quede fuera de los campos de aplicación en los que actualmente se emplean sustancias controladas que figuran en los Anexos A, B y C, salvo en raros casos para la protección de la vida humana o la salud humana; y

"c) Las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C se seleccionen de forma que se reduzca al mínimo el agotamiento de la capa de ozono, además de reunirse otros requisitos relacionados con el medio ambiente, la seguridad y la economía.

"H. Artículo 2G - Hidrobromofluorocarbonos.

"El siguiente artículo se insertará a continuación del artículo 2F del Protocolo:

"Artículo 2G - Hidrobromofluorocarbonos.

"1. Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1996, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Grupo II del anexo C no sea superior a cero. Cada parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no sea superior a cero. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará salvo en la medida en que las Partes decidan permitir el nivel de consumo que sea necesario para atender los usos por ellas convenidos como esenciales.

"I. Artículo 2H: Metilbromuro.

"Se insertará el siguiente artículo después del artículo 2G del Protocolo:

"Artículo 2H: Metilbromuro.

"Cada Parte velará porque en el período de doce meses, contados a partir del 1o. de enero de 1995, y en cada período sucesivo de doce meses, su nivel calculado de consumo de la sustancia controlada que figura en el Anexo E no supere, anualmente, su nivel calculado de consumo de 1991. Cada Parte que produzca la sustancia velará porque, durante los mismos períodos, su nivel calculado de producción de la sustancia no supere, anualmente, su nivel calculado de producción de 1991. No obstante, a fin de satisfacer las necesidades básicas internas de las Partes que operen al amparo del párrafo 1o. del artículo 5o., su nivel calculado de producción podrá superar dicho límite hasta en un diez por ciento de su nivel calculado de producción de 1991. Los niveles calculados de consumo y producción en virtud del presente artículo no incluirán las cantidades utilizadas por las Partes para aplicaciones de cuarentena y previas al envío.

"J. Artículo 3.

"En el artículo 3o. del Protocolo, las palabras:

"*2A a 2E*

"se sustituirán por:

"*2A a 2H*

"y las palabras:

"*o en el anexo B*

"se sustituirán, cada vez que aparezcan, por:

"*, el Anexo B, el Anexo C o el Anexo E.*

"K. Artículo 4o., párrafo 1o. ter.

"Se insertará el párrafo siguiente a continuación del párrafo 1 bis del artículo 4o. del Protocolo:

"1. ter. En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, toda Parte prohibirá la importación de sustancias controladas que figuren en el Grupo II del Anexo C procedentes de Estados que no sean Partes en el presente Protocolo.

"L. Artículo 4o., párrafo 2o. ter.

"Se insertará el párrafo siguiente a continuación del párrafo 2o. bis del artículo 4o. del Protocolo:

"2 ter. En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, toda Parte prohibirá la exportación de sustancias controladas que figuren en el Grupo II del Anexo C a Estados que no sean Partes en el presente Protocolo.

"M. Artículo 4o., párrafo 3o. ter.

"Se insertará el párrafo siguiente a continuación del párrafo 3 bis del artículo 4o. del Protocolo:

"3 ter. En el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, las Partes, conforme a los procedimientos previstos en el artículo 10 del Convenio, establecerán en un anexo una lista de productos que

contengan sustancias controladas que figuren en el Grupo II del Anexo C. Las Partes que no hayan formulado objeciones al Anexo conforme a los procedimientos mencionados prohibirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Anexo, la importación de esos productos procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

"N. Artículo 4o., párrafo 4o. ter.

"Se insertará el párrafo siguiente a continuación del párrafo 4 bis del artículo 4o. del Protocolo:

"4 ter. En el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de las disposiciones del presente párrafo, las partes determinarán la viabilidad de prohibir o restringir las importaciones procedentes de Estados que no sean Partes en el presente Protocolo de productos elaborados con sustancias controladas que figuren en el Grupo II del Anexo C pero que no contengan esas sustancias. En el caso de que se determinase dicha viabilidad, las Partes, conforme a los procedimientos previstos en el artículo 10 del Convenio, establecerán en un anexo una lista de tales productos. Las Partes que no hayan formulado objeciones al Anexo conforme a los procedimientos mencionados prohibirán o restringirán, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Anexo, la importación de esos productos procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

"O. Artículo 4o., párrafos 5o., 6o. y 7o.

"En los párrafos 5o., 6o. y 7o. del artículo 4o. del Protocolo, las palabras:

"sustancias controladas

"se sustituirán por:

"sustancias controladas que figuren en los Anexos A y B y en el Grupo II del anexo C.

"P. Artículo 4o., párrafo 8o.

"En el párrafo 8o. del artículo 4o. del Protocolo, las palabras:

"mencionadas en los párrafos 1o., 1o. bis, 3o., 3o. bis, 4o. y 4 bis, y las exportaciones mencionadas en los párrafos 2o. y 2o. bis

"se sustituirán por:

"y las exportaciones mencionadas en los párrafos 1o. a 4o. ter del presente artículo

"y tras las palabras:

"artículos 2A a 2E

"se añadirá:

", artículo 2G.

"Q. Artículo 4o., párrafo 10.

"Se insertará a continuación del párrafo 9o. del artículo 4o. del Protocolo el párrafo siguiente:

"10. Las Partes determinarán, a más tardar el 1o. de enero de 1996, si procede enmedar el presente Protocolo con objeto de aplicar las medidas previstas en el presente artículo al comercio de sustancias controladas que figuren en el Grupo I del anexo C y en el Anexo E con Estados que no sean Partes en el Protocolo.

"R. Artículo 5o., párrafo 1o.

"Al final del párrafo 1o. del artículo 5o. del Protocolo se añadirán las palabras siguientes:

", siempre que cualquier ulterior enmienda de los ajustes o la Enmienda adoptados en Londres, el 29 de junio de 1990, por la Segunda Reunión de las Partes se aplique a las Partes que operen al amparo del párrafo 1o. del artículo 5o. cuando haya tenido lugar el examen previsto en el párrafo 8o. del presente artículo y a condición de que tal medida se base en las conclusiones de ese examen.

"S. Artículo 5o., párrafo 1o. bis.

"Se añadirá el siguiente texto al final del párrafo 1o. del artículo 5o. del Protocolo:

"1 bis. Las Partes, teniendo en cuenta el examen a que se hace referencia en el párrafo 8o. del presente artículo, las evaluaciones realizadas de conformidad con el artículo 6o. y todas las demás informaciones pertinentes, decidirán, a más tardar el 1o. de enero de 1996, conforme al procedimiento establecido en el párrafo 9o. del artículo 2o.:

"a) Con respecto a los párrafos 1o. a 6o. del artículo 2F, qué año de base, niveles iniciales, calendarios de reducción y fecha de eliminación total del consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo I del Anexo C se aplicarán a las Partes que operen al amparo del párrafo 1o. del presente artículo;

"b) Con respecto al artículo 2G, qué fecha de eliminación total de la producción y el consumo de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del anexo C se aplicará a las Partes que operen al amparo del párrafo 1o. del presente artículo; y

"c) Con respecto al artículo 2H, qué año de base, niveles iniciales y calendarios de reducción del consumo y la producción de las sustancias controladas que figuran en el Anexo E se aplicarán a las Partes que operen al amparo del párrafo 1o. del presente artículo.

"T. Artículo 5o., párrafo 4o.

"En el párrafo 4o. del artículo 5o. del Protocolo las palabras:

"artículos 2A a 2E

"se sustituirán por:

"artículos 2A a 2H.

"U. Artículo 5o., párrafo 5o.

"En el párrafo 5o. del artículo 5o., a continuación de las palabras:

"previstas en los artículos 2A a 2E

"se añadirá

", y de toda medida de control prevista en los artículos 2F a 2H que se establezca conforme al párrafo 1 bis del presente artículo.

"V. Artículo 5o., párrafo 6o.

"En el párrafo 6o. del artículo 5o. del Protocolo, a continuación de las palabras: *"obligaciones establecidas en los artículos 2A a 2E*

"se añadirá:

", o cualquier obligación prevista en los artículos 2F a 2H que se establezca con arreglo al párrafo 1 bis del presente artículo.

"W. Artículo 6o.

"Se suprimirán las siguientes palabras del artículo 6o. del Protocolo:

"artículos 2A a 2E, y la situación relativa a la producción, importación y exportación de las sustancias de transición enumeradas en el Grupo I del Anexo C.

"y se sustituirán por las siguientes:

"artículos 2A a 2H.

"X. Artículo 7o., párrafos 2o. y 3o.

"Los párrafos 2o. y 3o. del artículo 7o. del Protocolo se sustituirán por el siguiente texto:

"2. Toda parte proporcionará a la Secretaría datos estadísticos sobre su producción, importaciones y exportaciones de cada una de las sustancias controladas:

"— Enumeradas en los Anexos B y C, correspondientes al año 1989;

"— Enumeradas en el Anexo E, correspondientes al año 1991,

"o las estimaciones más fidedignas que sea posible obtener de dichos datos, cuando no se disponga de ellos, a más tardar tres meses después de la fecha en que hayan entrado en vigor para esa Parte las disposiciones del Protocolo referentes a las sustancias enumeradas en los Anexos B, C y E respectivamente.

"3. Toda Parte proporcionará a la Secretaría datos estadísticos de su producción anual (tal como se define en el párrafo 5o. del artículo 1o.) de cada una de las sustancias controladas enumeradas en los Anexos A, B, C y E e indicará, por separado, para cada sustancia:

"— Las cantidades utilizadas como materias primas;
"— Las cantidades destruidas mediante tecnologías aprobadas por las Partes, y
"— Las importaciones y exportaciones a Partes y Estados que no son Partes, respectivamente,

"respecto del año en que las disposiciones referentes a las sustancias enumeradas en los Anexos A, B, C y E, respectivamente, hayan entrada en vigor para esa Parte, así como respecto de cada año subsiguiente. Los datos se comunicarán a más tardar nueve meses después del final del año a que se refieran.

"Y. Artículo 7o., párrafo 3 bis.

"El siguiente párrafo se insertará a continuación del párrafo 3o. del artículo 7o. del Protocolo:

"3 bis. Toda Parte proporcionará a la Secretaría datos estadísticos por separado sobre sus importaciones y exportaciones anuales de cada una de las sustancias controladas que figuran en el Grupo II del Anexo A y el Grupo I del Anexo C que hayan sido recicladas.

"Z. Artículo 7o., párrafo 4o.

"En el párrafo 4o. del artículo 7o. del Protocolo, las palabras:

"en los párrafos 1o, 2o. y 3o.

"se sustituirán por las palabras siguientes:

"en los párrafos 1o., 2o., 3o. y 3o. bis.

"AA. Artículo 9o., párrafo 1o. a)

"Las siguientes palabras se suprimirán del párrafo 1 a) del artículo 9o. del Protocolo:

"y de las sustancias de transición.

"BB. Artículo 10, párrafo 1

"En el párrafo 1 del artículo 10 del Protocolo, a continuación de las palabras:

"artículos 2A a 2E

"se añadirá:

", y toda medida de control prevista en los artículos 2F a 2H que se establezca conforme al párrafo 1 bis del artículo 5o.,

"CC. Artículo 11, párrafo 4 g)

"Las siguientes palabras se suprimirán del párrafo 4 g) del artículo 11 del Protocolo:

"y la situación relativa a las sustancias de transición.

"DD. Artículo 17

"En el artículo 17 del Protocolo, las palabras:

"artículos 2A a 2E

"se sustituirán por:

"artículos 2A a 2H.

"EE. Anexos

"Anexo C

"El siguiente anexo sustituirá al anexo C del Protocolo:

"Anexo C

"Sustancias controladas

Grupo	*Sustancias*	*No. de isómeros*	*Potencial de agotamiento ozono*
Grupo I			
$CHFCl_2$	(HCFC-21)**	1	0.04
CHF_2Cl	(HCFC-22)**	1	0.055
CH_2FCl	(HCFC-31)	1	0.02
C_2HFCl_4	(HCFC-121)	2	0.01 - 0.04
$C_2HF2Cl3$	(HCFC-122)	3	0.02 - 0.08
$C2HF_3Cl_2$	(HCFC-123)	3	0.02 - 0.06
$CHCl_2CF_3$	(HCFC-123)**	-	0.02
C_2HF_4Cl	(HCFC-124)	2	0.02 - 0.04
$CHFClCF_3$	(HCFC-124)**	-	0.022
$C_2H_2FCl_3$	(HCFC-131)	3	0.007-0.05
$C_2H_2F_2Cl_2$	(HCFC-132)	4	0.008-0.05
$C_2H_2F_3Cl$	(HCFC-133)	3	0.02 - 0.06
$C_2H_3FCl_2$	(HCFC-141)	3	0.005-0.07
CH_3CFCl_2	(HCFC-141b)**	-	0.11
$C_2H_3F_2Cl$	(HCFC-142)	3	0.008-0.07
CH_3CF_2Cl	(HCFC-142b)**	-	0.065
C_2H_4FCl	(HCFC-151)	2	0.03-0.005
C_3HCFCl_6	(HCFC-221)	5	0.015-0.07
$C_3HF_2Cl_5$	(HCFC-222)	9	0.01 - 0.09
$C_3HF_3Cl_4$	(HCFC-223)	12	0.01 - 0.08
$C_3HF_4Cl_3$	(HCFC-224)	12	0.01 - 0.09
$C_3HF_5Cl_2$	(HCFC-225)	9	0.02 - 0.07
$CF_3CF_2CHCl_2$	(HCFC-225ca)**	-	0.025
CF_2ClCF_2CHClF	(HCFC-225cb)**	-	0.33
C_3HF_6Cl	(HCFC-226)	5	0.02 - 0.10
$C_3H_2FCl_5$	(HCFC-231)	9	0.05 - 0.09
$C_3H_2F_2Cl_4$	(HCFC-232)	16	0.008-0.10
$C_3H_2F_3Cl_3$	(HCFC-233)	18	0.007-0.23
$C_3H_2F_4Cl_2$	(HCFC-234)	16	0.01 - 0.28
$C_3H_2F_5Cl$	(HCFC-235)	9	0.03 - 0.52
$C_3H_3FCl_4$	(HCFC-241)	12	0.004-0.09
$C_3H_3F_2Cl_3$	(HCFC-242)	18	0.005-0.13
$C_3H_3F_3Cl_2$	(HCFC-243)	18	0.007-0.12
$C_3H_3F_4Cl$	(HCFC-244)	12	0.009-0.14
$C_3H_4FCl_3$	(HCFC-251)	12	0.001-0.01

Grupo	*Sustancias*	*No. de isómeros*	*Potencial de agotamiento ozono*
$C_3H_4F_2Cl_2$	(HCFC-252)	16	0.005-0.04
$C_3H_4F_3Cl$	(HCFC-253)	12	0.003-0.03
$C_3H_5FCl_2$	(HCFC-261)	9	0.002-0.02
$C_3H_5F_2Cl$	(HCFC-262)	9	0.002-0.02
C_3H_6FCl	(HCFC-271)	5	0.001-0.03
Grupo II			
$CHFBr_2$		1	1.00
CHF_2Br	(HBFC-22B1)	1	0.74
CH_2FBr		1	0.73
C_2HFBr_4		2	0.3 - 0.8
$C_2HF_2Br_3$		3	0.5 - 1.8
$C_2HF_3Br_2$		3	0.4 - 1.6
C_2HF_4Br		2	0.7 - 1.2
$C_2H_2FBr_3$		3	0.1 - 1.1
$C_2H_2F_2Br_2$		4	0.2 - 1.5
$C_2H_2F_2Br$		3	0.7 - 1.6
$C_2H_3F_2Br_2$		3	0.1 - 1.7
$C_2H_3F_2Br$		3	0.2 - 1.1
C_2H_4FBr		2	0.07-0.1
C_3HFBr_6		5	0.3 - 1.5
$C_3HF_2Br_5$		9	0.2 - 1.9
$C_3H_3FBR_4$		12	0.08-1.9
$C_3HF_3Br_4$		12	0.3 - 1.8
$C_3HF_5Br_2$		9	0.9 - 2.0
C_3HF_6Br		5	0.7 - 3.3
$C_3H_2FBr_5$		9	0.1 - 1.9
$C_3H_2F_2Br_4$		16	0.2 - 2.1
$C_3H_2F_3Br_3$		18	0.2 - 5.6
$C_3H_2F_4Br_2$		16	0.3 - 7.5
$C_3H_2F_5Br$		8	0.9 - 1.4
$C_3H_3FBr_4$		12	0.08-1.9
$C_3H_3F_2Br_3$		18	0.1 - 3.1
$C_3H_3F_3Br_2$		18	0.1 - 2.5
$C_3H_3F_4Br$		12	0.3 - 4.4

Grupo	*Sustancias*	*No. de isómeros*	*Potencial de agotamiento ozono*
$C_3H_4FBr_3$		12	0.03-0.3
$C_3H_4F_2Br_2$		16	0.1 - 1.0
$C_3H_4F_3Br$		12	0.07-0.8
$C_3H_5FBr_2$		9	0.04-0.4
$C_3H_5F_2Br$		9	0.07-0.8
C_3H_6FBr		5	0.02-0.7

* Cuando se indica una gama de PAO, a los efectos del Protocolo se utilizará el valor más alto de dicha gama. Los PAO enumerados como un valor único se determinaron a partir de cálculos basados en mediciones de laboratorio: Los enumerados como una gama se basan en estimaciones y, por consiguiente, tiene un grado mucho mayor de incertidumbre: un factor de dos para los HCFC y un factor de tres para los HBFC. La gama comprende un grupo isomérico. El valor superior es la estimación del PAO del isómero con el PAO más elevado, y el valor inferior es la estimación del PAO del isómero con el PAO más bajo.

** Identifica las sustancias más viables comercialmente. Los valores de PAO que las acompañan se utilizarán a los efectos del Protocolo.

"Anexo E

"Se añadirá al Protocolo el siguiente anexo:

"Anexo E

"Sustancias controladas

Grupo	*Sustancia*	*Potencial de agotamiento del ozono*
Grupo I		
CH_3Br	Metilbromuro	0.7

"Artículo 2°. Relación con la Enmienda de 1990

"Ningún Estado u organización de integración económica regional podrá depositar un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Enmienda, o de adhesión a esta, a menos que previa o simultáneamente haya depositado un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la Enmienda adoptada

por la Segunda Reunión de las Partes, celebrada en Londres el 29 de junio de 1990, o de adhesión a dicha Enmienda.

*"**Artículo 3°. Entrada en vigor.***

"1. La presente Enmienda entrará en vigor el 1°. De enero de 1994, siempre que se hayan depositado al menos veinte instrumentos de ratificación, acep-tación aprobación de la Enmienda por Estados u organizaciones de integración económica regional que sean Partes en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. En el caso de que en esa fecha no se hayan cumplido estas condiciones, la Enmienda entrará en vigor el nonagésimo día contado desde la fecha en que se hayan cumplido dichas condiciones.

"2. A los efectos del párrafo 1, los instrumentos depositados por una organi-zación de integración económica regional no se contarán como adicionales a los depositados por los Estados miembros de esa organización.

"3. Después de la entrada en vigor de la presente Enmnienda conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, esta entrará en vigor para cualquier otra parte en el Protocolo el nonagésimo día contado des la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

"Rama Ejecutiva del Poder Público

"Presidencia de la República

"Santa Fe de Bogotá, D.C. 28 de diciembre de 1994.

"Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para os efectos constitucionales.

"(Fdo.).

"El Ministro de Relaciones Exteriores,

"(Fdo.)".

"DECRETA

*"**Artículo 1°.** Apruébase la **Enmienda de Conpenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono**, suscrito en Copenhague el 25 de noviembre de 1992.*

*"**Artículo 2°.** De conformidad con lo dispuesto en el articulo 1°. De la ley 7ª. De 1944, la **Enmienda de Conpenhague al Protocolo de Montreal relativo a las***

***sustancias que agotan la Capa de Ozono**, que por el artículo 1°. De esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

*"**Artículo** 3°: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación*

"(siguen firmas).

"REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

"Publíquese y cúmplase.

"Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 5 de agosto de 1996".

(Siguen firmas).

II. INTERVENCIONES

El ciudadano *Assad José Jater Peña*, designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó a la Corte un escrito destinado a demostrar las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad de la Ley sometida a revisión.

Para el interviniente, la adopción de la Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal implica la armonización de la protección del medio ambiente con la economía y la tecnología, para lograr de esta manera el desarrollo humano sostenible, objetivo del Gobierno Nacional.

Por ello, a su juicio, la Ley objeto de la presente revisión se encuentra acorde con los artículos 2, 79, 80, 82, 226 y 227 de la Constitución Política.

La ciudadana *Luz Angela Melo Castilla*, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, manifiesta que la Enmienda objeto de análisis desarrolla el artículo 8 de la Constitución Política, toda vez que constituye una garantía adicional con la que cuenta el Gobierno Nacional para proteger las riquezas culturales y naturales colombianas, amenazadas por las consecuencias que sobre la salud humana y el medio ambiente en general ocasiona el uso de sustancias agotadoras de la capa de ozono.

Así mismo —asegura—, la Enmienda realiza el artículo 11 del texto constitucional, al proteger el derecho a la vida, el cual se ve afectado si los países no adoptan medidas respecto del peligro que la aludida situación comporta.

Considera la interviniente que el instrumento objeto de revisión se constituye en una herramienta para que el Estado desarrolle el artículo 79 de la Carta Política, con el fin de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la Enmienda objeto de control previo.

Señala que Colombia no es suscriptora de la Enmienda y que los trámites formales señalados en el artículo 157 de la Constitución se cumplieron en debida forma.

Desde el punto de vista material, el Procurador General afirma que la Enmienda de Copenhague constituye un documento adicional y complementario al Protocolo de Montreal.

Comparte los argumentos presentados por los ministerios del Medio Ambiente y Relaciones Exteriores, en el sentido de justificar la adopción de las medidas en el documento contempladas, toda vez que traerá consecuencias favorables para la industria y la economía del país, al permitir un mayor acceso a los recursos financieros otorgados por el Fondo Multilateral del Protocolo.

Por último, afirma que la aprobación de la Enmienda guarda relación con nuestra preceptiva constitucional, pues son varias las normas de la Carta Política que garantizan esta determinación, entre ellas los artículos 79, 80 y 226.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, así como para examinar, desde el punto de vista material, la Enmienda que mediante ella se aprueba.

2. Aspectos Formales.

a) La firma del Convenio en revisión.

Informa el Ministerio de Relaciones Exteriores (Oficio 31717 del 27 de agosto de 1996) que Colombia no suscribió la Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

Esto significa —agrega el Ministerio— que ni el Presidente de la República ni su Ministro de Relaciones Exteriores firmaron la Enmienda, y que tampoco se confirieron plenos poderes para proceder a ningún acta de firma, por cuanto el procedimiento de adopción de la misma se sujeta a lo preceptuado en el artículo 6 del Protocolo de Montreal, que permite reuniones entre las partes para aprobar ajustes

y reducciones de la producción y el consumo de las sustancias controladas en el anexo A del Protocolo.

Termina diciendo el oficio que "posteriormente, para que entren en vigor esas modificaciones, los Estados Partes deben ratificarlas, si participaron en el proceso de adopción de los acuerdos pertinentes, o aceptarlos de conformidad con sus requisitos legales internos, que es el caso de Colombia".

La Corte Constitucional ha corroborado, en efecto, que, según lo acordado por los Estados Partes en el artículo 6 del "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono", suscrito el 16 de septiembre de 1987 entre los Estados Partes en el "Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono", Protocolo enmendado en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991, aprobado en Colombia por la Ley 29 de 1992 y declarado exequible por esta Corte mediante Sentencia C-379 del 9 de septiembre de 1993 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), a partir de 1990 y por lo menos cada cuatro años en lo sucesivo, las partes evaluarían las medidas de control previstas en el artículo 2 *Ibídem*, teniendo en cuenta la información científica, ambiental, técnica y económica a su disposición.

Según lo convenido en el artículo 11-4 del Protocolo, las reuniones de las Partes pueden tener por objeto, entre otros, evaluar las medidas de control pactadas, examinar y aprobar propuestas relativas a su enmienda.

Precisamente en la cuarta reunión de las Partes se acordó la Enmienda objeto de examen, con base en las evaluaciones efectuadas, que hicieron aconsejable, según los asistentes, aprobar los aportes y las reducciones de producción y consumo de las sustancias controladas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, aprobada por Ley 32 de 1985 y en vigor para Colombia desde el 10 de mayo de 1985, un Tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes.

Según el artículo 40 *Ibídem*, aplicable a las enmiendas de los tratados multilaterales, todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el mismo en su forma enmendada.

El artículo 15 de la Convención señala que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión cuando así lo disponga el correspondiente tratado.

En el caso del Protocolo de Montreal, fue eso lo que estableció de manera expresa el artículo 16.

Entonces, la regla admitida para el Tratado es aplicable a la entrada en vigor de sus enmiendas, pues según el artículo 39 de la Convención de Viena, al acuerdo de enmienda se aplicarán las normas enunciadas en la Parte II de ella, que contempla lo ya dicho en materia de adhesión, salvo que el Tratado estipule otra cosa, lo que no acontece en el presente caso.

Se colige de lo dicho que el instrumento objeto de revisión podía ser sometido a la aprobación del Congreso sin necesidad de que Colombia hubiera participado en su discusión y firma, siempre que fuera la voluntad del Estado adherir a él y la de obligarse por sus cláusulas. Esto último está acreditado en el presente caso por el hecho de que el Gobierno haya presentado el texto a la Rama Legislativa y haya sancionado la Ley 306 de 1996, defendiendo además ante esta Corte la constitucionalidad de lo aprobado y la conveniencia de su adopción por Colombia mediante la adhesión.

2. El trámite de la ley aprobatoria.

Las pruebas ordenadas por el Magistrado Sustanciador acreditan que el Protocolo materia de examen sufrió en el Congreso de la República el siguiente trámite:

a) El Proyecto de Ley, presentado por los ministros de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 040 del 30 de marzo de 1995.

b) El Proyecto fue aprobado en la Comisión Segunda del Senado de la República el 7 de junio de 1995 por unanimidad de los presentes (Cfr. Gaceta del Congreso No. 149 del 13 de junio de 1995 y constancia secretarial de la fecha de la sesión).

c) Según consta en la Gaceta del Congreso No. 186 del 30 de junio de 1995, el Proyecto fue aprobado el 16 de junio de ese año en la Plenaria del Senado de la República, por unanimidad, estando presentes 93 senadores.

d) Según acta No. 11 del 24 de octubre de 1995, ese día fue aprobado el Proyecto de Ley en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, con la asistencia de dieciséis de sus miembros y el voto favorable de la unanimidad de los asistentes.

e) De acuerdo con certificación expedida por el Secretario de la Cámara de Representantes, el proyecto fue aprobado por esa Corporación el 18 de junio de 1996, con 138 de sus miembros presentes, quienes votaron favorablemente su texto por unanimidad.

f) La sanción presidencial tuvo lugar el 5 de agosto de 1996.

Fueron, pues, cumplidos a cabalidad los requisitos indispensables para la aprobación de la Ley, según los artículos 157 y siguientes de la Constitución.

El trámite comenzó en el Senado de la República, como lo manda el artículo 154, inciso final, de la Constitución Política, por tratarse de un tema referente a las relaciones internacionales de Colombia.

El Proyecto fue aprobado con el quórum y las mayorías exigidas en primero y segundo debate en cada cámara y respetado el lapso que debe transcurrir entre los debates, según el artículo 160 de la Carta.

3. Análisis material.

La Enmienda de Copenhague modifica en algunos aspectos, específicamente técnicos, lo acordado por los Estados Partes que concurrieron a la celebración del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, en el campo específico de la reducción del consumo de las sustancias que agotan dicho elemento natural de protección ambiental, según reglas consignadas en el Protocolo de Montreal del 16 de septiembre de 1987.

La Corte, al revisar el Protocolo, manifestó:

"El Protocolo y sus enmiendas no desconocen los preceptos de la Carta Política, antes por el contrario, tienen sólidos fundamentos en ella. Es así, como el Protocolo encuentra su sustento, básicamente, en los artículos. 49, 58, 78, 79 y 80.

"La Constitución Política además de consagrar la función ecológica de la propiedad y reconocer a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano, obliga al Estado a: prestar el servicio público de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; •controlar y si es el caso, castigar, a todo aquel que en la producción y comercialización de bienes y servicios, atente contra la salud y la seguridad de la comunidad; •planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; •prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponiendo incluso, sanciones legales y exigiendo la repa-ración de los daños causados, • y a cooperar con otras naciones en la protección del medio ambiente, así como en la preservación de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. (artículos 49, 58, 78, 79 y 80 C.P.)

"Por lo demás, no existe motivo alguno del cual se infiera que, a través de la celebración del Protocolo aludido, se desconozca el equilibrio o equidad, la igualdad en el trato, esto es, la reciprocidad, y el beneficio o provecho de la Nación o conveniencia nacional, que deben inspirar las relaciones internacionales no sólo en materia política, económica y social, sino ecológica, según lo expresa el artículo 226 de la Constitución Política Colombiana, de la siguiente manera:

"El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".

"En lo que respecta a la equidad dentro de la internacionalización de las relaciones ecológicas, es pertinente expresar que el Protocolo prevé una situación especial para los países en vías de desarrollo (art. 5o.) y una asistencia técnica orientada a facilitar la participación en las acciones atinentes al desarrollo del Protocolo y su aplicación, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los dichos países (art. 8o).

"Respecto a la reciprocidad sobre la cual se deberán promover y desarrollar las rela-ciones internacionales, en este caso, en el campo ecológico, se constata que en el contenido del protocolo (arts. 2o, 7o, 8o, 9o) y particularmente el artículo 17 referente a la «obligación de las partes que se adhieran al protocolo después de su entrada en vigor», se consagra una igualdad en el trato que se les otorga a cada uno de los Estados, es decir, una correspondencia en los derechos y deberes de los Estados que hacen parte o se adhieran al «Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono».

"En cuanto al aspecto de la conveniencia nacional del Protocolo objeto de examen, la cual se explica por si misma, es pertinente anotar que los factores que conducen al deterioro ambiental no se pueden considerar en sus efectos, como problema que ataña exclusivamente a un país en particular, sino que dicho problema concierne a todos los países, toda vez que la preservación del ambiente interesa a toda la humanidad, sin distingo de fronteras. Por lo tanto, se impone a nuestro Estado, el deber de adoptar medidas de cooperación con otros países, como lo prevé el artículo 226 de la Carta Política, para impedir que las acciones nocivas de los diferentes agentes, puedan deteriorar el ambiente, como sucede en el caso del ozono, pues dichas acciones tienen ocurrencia en todos los países y de no controlarse, pueden afectar gravemente las condiciones y la calidad de vida de los habitantes del planeta" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-379 del 9 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

De lo que se trata en la Enmienda es de garantizar unos controles más adecuados y efectivos de los Estados Partes sobre el consumo de las sustancias que afectan la capa de ozono.

Se aplican en este sentido preceptos constitucionales sobre cooperación internacional en campos indispensables para la preservación de la salud y la vida de los habitantes (Preámbulo y artículos 1, 2 y 9 C.P.).

Se cumple con la norma consagrada en el artículo 226 de la Constitución en el sentido de que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones de Colombia en materia ecológica.

Por la vía del instrumento objeto de estudio, el Estado desarrolla normas como las previstas en el artículo 79 de la Constitución, sobre protección a la diversidad e integridad del ambiente, y en el artículo 80, a cuyo tenor es de su responsabilidad prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Lo que Colombia aceptará como obligación internacional si adhiere a la Enmienda, no riñe con disposición alguna de la Carta.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, oído el Procurador General de la Nación y surtidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, 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:

Decláranse **EXEQUIBLES** la "Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono", suscrita el 25 de noviembre de 1992 ; y la Ley 306 del 5 de agosto de 1996, que la aprueba.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Presidencia de la República y a los ministerios de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
Marzo
1997

SENTENCIA No. T-097
marzo 3 de 1997

DERECHO DE PETICION - Pronta resolución / **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO** - Resolución de solicitudes

Cuando la autoridad administrativa se abstiene de dar respuesta, argumentando el silencio administrativo negativo, vulnera el núcleo esencial del derecho de petición, el cual consiste en la obligación de la autoridad pública de dar una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna, sin que lo anterior conlleve a proferir una respuesta positiva a la petición formulada.

Ref.: Expediente T-112.218.

Actor: Elvira Isabel Castiblanco Contreras.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

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

La Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá D.C., a través del "Jefe de la División Desarrollo de Personal", convocó a concurso abierto mediante la convocatoria No. 116-047-95-1, para proveer el cargo de "Jefe Grado 19- Jefe División de Seguridad Vial y Educación".

Mediante resolución No. 00832 del 17 de mayo de 1996, se conformó la lista de elegibles para el cargo, en la cual la Sra. *Elvira Isabel Casatiblanco Contreras*—accionante— ocupó el segundo lugar. Dicha lista tiene una vigencia de un año contado a partir de la fecha de expedición de la resolución. Por consiguiente, al asumir el primero de la lista el cargo, la accionante ascendió al primer lugar en la lista de elegibles (folio 44).

La accionante, solicitó mediante escrito presentado el día 4 de junio de 1996 (folio 17 y 19), al Secretario de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá D.C., que

al encontrarse en este momento en el primer lugar de la lista debe aplicarse el artículo 36 del Decreto No. 2329 del 29 de diciembre de 1995, el cual señala: " (...) las liatas de elegibles podrán utilizarse en la misma entidad o en otras entidades para proveer empleos vacantes iguales o de inferior jerarquía, de acuerdo con el sistema de nomenclatura que se tenga, y con funciones y requisitos iguales o similares, según el caso".

Igualmente, el día 25 de junio de 1996, se dirigió la accionante al Departamento Administrativo de la Función Pública (folio 15 a 22), para que le absolviera una consulta. En ella, se consultaba entre otros, lo siguiente: ¿Es potestativa la aplicación del Decreto 2329 de 1995 para el Director de una Entidad Pública? De no serlo, ¿por qué no se da cumplimiento al artículo 3 del Decreto mencionado?, que indica:

"Cuando se produzca una vacante definitiva en un empleo de carrera o se ordene la provisión de un nuevo empleo, éste deberá ser provisto en el orden de prioridad siguiente:

"(...)

"4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente de concurso abierto".

Así las cosas, el día 13 de septiembre de 1996, la Dra. Fabiola Obando Ramírez, Coordinadora General de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional del Servicio Civil, dió respuesta a la consulta elevada por la accionante, de la siguiente manera:

"Sobre la forma de proveer los empleos cuyos procesos de selección fueron declarados desiertos, tenemos que si en la institución existen listas de elegibles vigentes, se deben utilizar éstas...

"(...)

"En relación con su solicitud de nombramiento que no ha sido atendida, le manifiesto que la misma entidad u otras pueden utilizar las listas de elegibles vigentes, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

"a) Que la persona en quien vaya a recaer el nombramiento se encuentre en el primer lugar de la lista de elegibles.

"b) Que el nombramiento se produzca en un cargo vacante de igual o de inferior jerarquía.

"c) Que los requisitos y las funciones de uno y otro cargo, sean iguales o similares.

"En consecuencia, si usted actualmente se encuentra en primer lugar de la lista de elegibles y presentó su solicitud de nombramiento, deberá esperar a que la entidad evalué la posibilidad de su nombramiento, en razón a que en estricto sentido, la obligación para la entidad se agota al efectuar el nombramiento de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles" (folios 61, 62 y 63).

En relación con las listas de elegibles, el Jefe de la División Desarrollo de Personal de la Secretaría de Transito y Transporte, Dr. Agustín Sierra Garza, señaló: "... en ningún caso la administración está obligada a tener en cuenta las listas de elegibles, salvo en el caso de que el titular del cargo para el cual se concursó se retire de la entidad por cualquier circunstancia" (folio 66).

También, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública Dr. Edgar Alfonso González Salas, indicó en la Declaración Juramentada presentada ante el Juzgado que conoció de la tutela: "..el segundo que pasa a ser el primero de esa lista podrá ser utilizado discrecionalmente por la autoridad nominadora, pero no forzosamente. Obviamente seria deseable dado el principio constitucional de la economía y eficacia propios de la función administrativa, que en vez de abrir nuevos concursos para otros empleos similares, se utilizaran las listas de elegibles disponibles" (folio 57).

No obstante lo anterior, el Jefe de la División Desarrollo de Personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe Bogotá, hasta el momento, no ha dado respuesta a la petición formulada por la accionante, pues no le ha manifestado si va a tener o no, en cuenta la lista de elegibles por aplicación del artículo 36 del Decreto 2329 de 1995.

Extraña a esta Sala, la postura del Jefe de la División Desarrollo de Personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe Bogotá, Dr. Sierra Garza al manifestar en la declaración juramentada efectuada por la instancia judicial que conoció el presente caso, lo siguiente: "..no era procedente darle respuesta alguna porque según las normas vigentes no estaba obligado a hacerlo teniendo en cuenta entre otras razones, que el documento adolecía de datos y argumentos para catalogársele como derecho de petición, es decir que en el fondo era un ***simple mensaje***....y prefirió guardar el silencio administrativo negativo" (folio 68) (negrilla de la Sala).

Cuando la Autoridad Administrativa se abstiene de dar respuesta, argumentando el silencio administrativo negativo. vulnera el núcleo esencial del derecho de petición, el cual consiste en la obligación de la autoridad pública de dar una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna, sin que lo anterior conlleve a proferir una respuesta positiva a la petición formulada. Así lo ha sostenido esta Corporación en las sentencias T- 262, T-293, T-402 y T-476 de 1993 y 437A de 1996, entre otras.

Por lo anterior, se concede la tutela frente al derecho de petición. De tal manera, que una vez recibida la respuesta que debe proferir el Jefe de la División Desarrollo

de Personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe Bogotá podrá acudir la accionante, si no le satisface dicha contestación, a los medios de defensa judicial que consagra el ordenamiento legal.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el 20 de septiembre de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al Jefe de la División Desarrollo de Personal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá resolver la petición presentada por la actora dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-098
marzo 3 de 1997

REGIMEN DE CESANTIAS - Igualdad en el pago

La condición de empleado es la misma para todos aquellos trabajadores que, requiriendo el pago de sus cesantías pertenezcan a uno u otro régimen. No es posible crear distingos entre trabajadores según el régimen que los cobije en relación con una misma prestación social. No se pueden establecer "categorías" de trabajadores, colocando a unos en mejor situación que a otros cuando se encuentran ante un mismo derecho.

CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL - Pago oportuno/
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL - Reconocimiento de intereses moratorios

Los demandantes no sólo tienen el derecho a recibir de forma completa y efectiva el pago de sus dineros que por concepto de cesantía parcial les adeuda el Estado, sino que además, dicha suma debe representar un valor actual, que sin reparar en el sistema jurídico que se encuentre vigente en el momento, afecte la capacidad económica y el poder adquisitivo a que tienen derecho. De esta manera, al no pagarse de forma puntual la prestación requerida por los demandantes, tienen derecho a exigir el pago de los correspondientes intereses por mora que se han generado desde el momento en que tal petición se hizo, hasta la fecha efectiva del pago en cuestión. Los empleados no pueden sufrir las consecuencias de la negligencia, despilfarro, o problemas económicos en que se encuentre su empleador, y que so pretexto de tal situación, el empleador, sea éste, público o privado, pretenda justificar el no pago de sus obligaciones laborales.

Ref.: Expedientes acumulados T-107237; T-107454; T-107498; T-107567; T-107582; T-107798; T-108165; T-108358; T-108377; T-108809; T-108893; T-108949 y T-109061.

Actor: Carmen Elisa Fernández Pineda y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

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

Las presentes demandas de tutela fueron remitidas a esta Corporación por la Corte Suprema de Justicia (Salas Civil, Penal y Laboral), Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Secciones Primera y Segunda), Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria y Tribunal Superior de Tunja Sala Laboral.

En dichos expedientes, los demandantes Carmen Elisa Fernández Pineda, Uriel Coconubo Nuñez, Francisco de Paula Acosta Romero, Jorge Enrique Molano Moreno, Stella Pinzón de Vargas, Rosa Esther Chivatá Chivatá, José Emir Mayorga Mateus, Leonor Chaparro Vargas, Sara Julia Camacho de Rivera, Felix María Nuñez Rincón, Deisse Cepeda Chaparro, Martha Legizamón y Ana Crisell Rodríguez de Ruíz, señalan que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja les ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo y debido proceso.

Indican que hace aproximadamente dos años y medio elevaron ante la entidad demandada, petición para el reconocimiento y pago de la cesantía parcial. Sin embargo, dicha entidad, mediante resolución respondió señalando que por falta de disponibilidad presupuestal no podía pagar dichas cesantías "por el momento". Consideran los demandantes que dicha respuesta no evacuó su derecho de petición y que, el no pagárseles dicha prestación social, generó un trato discriminatorio entre quienes se encuentran vinculados al antiguo régimen de cesantías, y quienes optaron por el nuevo sistema. Señalan además, que el no pago de dichos dineros viola su derecho al trabajo, pues fruto de éste, es la obtención de una remuneración, y la cesantía es a su vez, una fuente de ingresos destinada a solucionar las necesidades básicas de vivienda, las cuales con la negativa en su pago, dilata la posibilidad de solucionar dicha necesidad.

Finalmente indican que se vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues de acuerdo con lo establecido por el decreto 2755 de 1996, una resolución no puede ser ambigua en su contenido, pues lleva a interpretaciones equívocas.

Solicitan se ordene a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales, y que dicho pago se realice en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas.

Las anteriores demandas de tutela fueron denegadas todas, en sus diferentes instancias, con base en los siguientes argumentos:

1. La tutela no es el mecanismo judicial pertinente para solicitar el pago de las cesantías, pues estas por ser un derecho de carácter legal escapan a dicha protección

2. No puede considerarse que exista una discriminación de las personas demandantes por pertenecer al antiguo sistema de cesantías, frente a quienes se acogieron al nuevo régimen, pues como sistemas jurídicos difieren entre sí, y no se puede establecer un parámetro de comparación.

3. Si los demandantes discrepaban con lo resuelto en sus respectivas resoluciones, pudieron en su momento, interponer los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

4. Además, no se puede ordenar a la entidad demandada proceder a reconocer y pagar deudas como las reclamadas, pues deben someterse al presupuesto de rentas y a la ley de apropiaciones que rige para cada año.

Para resolver se considera:

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional, en un caso similar a los aquí estudiados, con criterios que en esta oportunidad se reiteran, determinó que la pertenencia o no al viejo o nuevo régimen de cesantías, no era justificación para establecer diferencias o discriminaciones entre unos y otros afiliados, pues el derecho a poder exigir el pago total o parcial de las cesantías, es el mismo bajo el antiguo régimen o bajo el nuevo establecido por los Decretos 57 y 110 de 1993.

En tal sentido se pronunció esta Corporación en la sentencia T-418 de septiembre 9 de 1996:

"..., las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas transcritas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican —ni podían hacerlo, según la Constitución— que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las ce-santías, como erróneamente lo entendieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería.

"Es claro que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros —según su escogencia— un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución".

Ahora bien, la necesidad de los demandantes en relación con el pago de sus cesantías parciales, es la misma, pese a si se encuentren bajo uno u otro de los regímenes de cesantías. La sentencia en comento señaló al respecto lo siguiente:

"La necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo. El mismo hecho de que, en los casos de solicitud de cesantía parcial, el trabajador acuda a esos fondos antes de terminar su

relación laboral, muestra a las claras que los necesita, siendo claro que dispone de ellos en ejercicio de un derecho suyo inalienable, que la ley le reconoce".

Por lo tanto, la condición de empleado es la misma para todos aquellos trabajadores que, requiriendo el pago de sus cesantías pertenezcan a uno u otro régimen. No es posible crear distingos entre trabajadores según el régimen que los cobije en relación con una misma prestación social. No se pueden establecer "categorías" de trabajadores, colocando a unos en mejor situación que a otros cuando se encuentran ante un mismo derecho.

Reconociéndose así la errada conducta desarrollada por la parte demandada, —que no se restringe a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja sino que también cobija al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como ente responsable de la administración de los recursos de la Nación—, resulta necesario señalar que los aquí demandantes no sólo tienen el derecho a recibir de forma completa y efectiva el pago de sus dineros que por concepto de cesantía parcial les adeuda el Estado, sino que además, dicha suma debe representar un valor actual, que sin reparar en el sistema jurídico que se encuentre vigente en el momento, afecte la capacidad económica y el poder adquisitivo a que tienen derecho. De esta manera, al no pagarse de forma puntual la prestación requerida por los demandantes, tienen derecho a exigir el pago de los correspondientes intereses por mora que se han generado desde el momento en que tal petición se hizo, hasta la fecha efectiva del pago en cuestión. Los empleados no pueden sufrir las consecuencias de la negligencia, despilfarro, o problemas económicos en que se encuentre su empleador, y que so pretexto de tal situación, el empleador, sea éste, público o privado, pretenda justificar el no pago de sus obligaciones laborales. Al respecto la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono —oficial o privado—, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda".

Lo mismo señaló esta Corporación en relación con las mesadas pensionales no canceladas a tiempo:

"Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 ***Ibídem****, que contempla protección especial para el trabajo"* (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995).

Por lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional, en los presentes procesos comprobó la vulneración de los derechos a la igualdad, petición, debido proceso y trabajo, razón por la cual ordenará el reconocimiento, liquidación y pago de las cuantías adeudadas por concepto de cesantías parciales a los demandantes, así como el pago de los intereses moratorios hasta el momento de la cancelación efectiva de las cesantías parciales, interés que corresponderá al doble del bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia bancaria.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales confirmaban losfallos denegatorios que en primera instancia profirió el Tribunal Superior de Tunja respecto de las demandas interpuestas por Carmen Elisa Fernández Pineda, Rosa Esther Chivatá Chivatá y Leonoe Chaparro Vargas.

Segundo. **REVOCAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala Pneal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales confirmaban los fallos denegatorios que en primera instancia profirió el Tribunal Superior de Tunja respecto de las demandas interpuestas por Sara Julia Camacho de Rivera, Martha Legizamón y Ana Crisell Rodríguez Ruíz.

Tercero. **REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmaba el fallo denegatorio que en primera instancia profirió el Tribunal Superior de Tunja respecto de la demanda interpuesta por Francisco de Paula Acosta Moreno.

Cuarto. **REVOCAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Secciones Primera y Segunda, las cuales confirmaban los fallos denegatorios proferidos por el Tribunal Administrativo de Boyacá,

respecto de las demandas interpuestas por Jorge Enrique Molano Moreno, Stella Pinzón de Vargas y Felix María Núñez Rincón.

Quinto. **REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual confirmaba el fallo denegatorio que en primera instancia profirió la Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, respecto de la demanda interpuesta por Deisse Cepeda Chaparro.

Sexto. **REVOCAR** sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja que denegó la demanda interpuesta por José Emir Mayorga Mateus.

Séptimo. **CONCEDER** las demandas objeto de revisión, para lo cual se ordena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en el plazo máximo de seis (6) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a situar los fondos requeridos para el pago de las cesantías parciales de los demandantes, si ello no se hubiese hecho aún, así como para la cancelación de los intereses moratorios correspondientes a la totalidad de las cesantías parciales no pagadas.

Octavo. **ORDENAR** a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya situado los fondos respectivos, proceda a pagar las cesantías parciales de los demandantes, si estas aún no se hubieren pagado, así como la cancelación de los respectivos intereses moratorios correspondientes a la totalidad de las cesantías parciales, desde cuando han debido cancelarse hasta el momento del pago efectivo, a una tasa equivalente al doble del interés bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

Noveno. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-099
marzo 4 de 1997

INTERES PUBLICO - Actividades financieras / **CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR** - Negativa apertura de cuenta bancaria

No se puede confundir el interés colectivo del art. 86 C.P. con el interés público. Cuando se habló de interés público, en la Constitución de 1991 como calificativo para las actividades financieras, bursátil, aseguradora, se fijó un punto de partida para un ejercicio que necesita previa autorización del Estado. Ello no incluye a quien va a abrir una cuenta bancaria, porque esta actividad es personal y no colectiva, se ubica dentro de los parámetros del derecho comercial, pudiendo además ser objeto de reglamentación y si en la reglamentación legal no es obligatorio para las entidades bancarias aceptar como sus clientes a todas las persona, entonces, la negativa a hacerlo es "conducta legítima de un particular" que no es susceptible de tutela.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - No apertura de cuenta bancaria / **INTERES COLECTIVO** - No afectación por no apertura de cuenta bancaria / **TUTELA CONTRA BANCOS** - No apertura de cuenta

Si en el Banco no permitieron que abriera cuenta el actor porque el Banco expresa su falta de infraestructura para aumentar el número de clientes, ello no afecta el interés colectivo. Si en el Banco Ganadero se informa que el mencionado señor no ha hecho solicitud para apertura de cuenta y si el Banco de Bogotá no tiene actualmente agencia en Maicao, con mayor razón no se ve la afectación. La reclamación ha debido formularse ante la Superintendencia Bancaria y no ante un Juez de la República. No hay competencia para formular apreciación alguna respecto a la presunta violación de unos derechos fundamentales porque el Juez de Tutela no podía considerar procedente esta acción contra particulares porque no se trataba trataba de un servicio público, ni se está frente a una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo.

Ref.: Expediente T-109558.

Procedencia: Juzgado 1° Penal Municipal de Maicao.

T-099/97

Accionante: Enok Enrique Camargo Deluque.

Tema: Tutela contra particulares

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela que por intermedio de apoderado interpuso Enok Camargo Deluque contra los bancos Ganadero, Central Hipotecario y de Bogotá. Está radicada con el N° T-109558

I. ANTECEDENTES

1. El solicitante considera que se le han violado los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la paz, a la honra, a la presunción de buena fe, al trabajo, al debido proceso y a la vida, por cuanto en la ciudad de Maicao, donde él habita ejerciendo el comercio, se han cerrado algunos bancos, entre ellos el de Bogotá y, en los dos únicos que permanecen: Ganadero y Central Hipotecario, no se le permite abrir cuenta bancaria, lo cual implica una restricción para sus labores, un peligro para su vida ya que fue objeto de un atentado para robarle el dinero, significa un trato discriminatorio no sólo para él sino para todos los habitantes de Maicao, repercutiendo en contra la paz, y, además, hay menoscabo a la honra porque según el solicitante el cierre bancario y restricción para los usuarios de ese servicio tuvo como causa el calificativo de que en Maicao se "lavaban dólares"; por lo mismo se desconocía para todos el principio de la buena fe y se vulneraba el debido proceso.

2. Respalda el solicitante sus afirmaciones con testimonios que demuestran que no solo Enok Camargo Deluque, sino muchos ciudadanos de Maicao, se han

visto perjudicados por la restricción del servicio bancario. Hay declaraciones, p.ej. de Oscar Gómez quien dice que "los bancos nos están tratando como si fuéramos delincuentes porque sin observación alguna nos están cancelando nuestras cuentas corrientes dizque porque los están investigando a ellos". William Ballesteros también habla de la disminución de la actividad bancaria y el aumento de la "ola de la inseguridad reinante en la ciudad". Hernando Martínez, agente de viajes, se queja por la cancelación de las cuentas bancarias lo cual acrecienta costos y riesgo porque hay que llevar gruesas cantidades de dinero desde Maicao hasta Riohacha. Alvaro Guerrero, gerente de un depósito, recalca el trastorno comercial ocurrido y añade que el retiro de los bancos se debe "a investigaciones por presunto lavado de activos, sin que nadie hubiera aportado un documento". El abogado Hernando Amarís no solamente cuenta las incomodidades por la disminución del sistema bancario sino que recuerda que "en el acuerdo celebrado con el gobierno nacional para levantar el paro celebrado en días pasados, quedó establecido en el acuerdo que el gobierno le solicitará a la Superintendencia la revocatoria de la autorización concedida a los bancos de Maicao para cerrar sus oficinas por cuanto no han llenado los requisitos que la Superintendencia exige". El director ejecutivo de Codecciva, Alberto Choles Gómez, califica de imprescindible la presencia de los bancos de Maicao, señala que el retiro "estaría propiciando problemas de orden público". El comerciante Uriel de Jesús Arcila resume la problemática así:

"Al no haber servicios bancarios, los comerciantes deberán manejar sus dineros en efectivo con el riesgo de ser atracados y hasta de ser asesinados para robarle, también sobre los clientes que vienen a comprar a Maicao, depositaban el dinero en cuentas nacionales, no pudiendo ahora tienen que transportarlo en efectivo, otros servicios como los préstamos y los sobregiros con los cuales los comerciantes financian sus negocios, también se presenta la falta que hace el poder enviar giros a otras ciudades para gastos familiares".

3. La posición de las entidades bancarias está consignada en estos documentos:

a) El Banco de Bogotá dice: De acuerdo con el decreto 693 de 1993 los bancos, como entidades privadas están facultados para decidir la apertura o cierre de sus oficinas o establecimientos, razón por la cual no hay que cumplir con trámites o permisos ante la Superintendencia Bancaria. Agrega el Banco, que la junta directiva por decisión de fecha 28 de mayo de 1996 aprobó el cierre de la oficina de Maicao, decisión que fue comunicada por aviso de prensa publicado el 4 de junio de 1996 en el periódico El Tiempo y a cada uno de los usuarios mediante comunicación enviada a la última dirección registrada.

b) El Banco Ganadero, en comunicación dirigida al juez de tutela, dice:

"La Dirección General del Banco está evaluando las posibilidades del cierre de la sucursal de Maicao pero hasta la fecha no contamos con la aprobación. Tampoco se ha descartado esta posibilidad, pues se están adelantando conversaciones con la Caja Agraria".

En alegato presentado al Juez de Tutela se dice: "El Banco Ganadero S.A. tomó la decisión de suspender el servicio de consignación nacional desde Maicao hacia otras plazas, basado en la normatividad enunciada anteriormente y con fundamento en la prevención de hechos al parecer delictivos en los que pueda ser utilizada la Institución".

Igualmente adjuntó una circular que, entre otras cosas, dice:

"Debido a la inseguridad por la que atraviesa la zona y teniendo en cuenta los excesivos costos en la pólizas de seguros por el riesgo en el transporte de dinero, implicando un alto peligro para los funcionarios por posibles atracos, nos permitimos informarles que a partir de la fecha se ***suspende*** *de forma* ***inmediata*** *el servicio desde la Sucursal* ***Maicao*** *para las demás Oficinas del Banco Ganadero de recepción de* ***Consignación Nacional, Giros o cualquier medio de transferencia de fondos****".*

c) El Banco Central Hipotecario informa:

"Es posible que al señor ***Enok Camargo Deluque*** *no se le haya permitido la apertura de la cuenta por tener temporalmente suspendidas las aperturas de nuevas cuentas, ya que por el cierre de los bancos de Colombia y Bogotá se ha incrementado exageradamente el volumen de clientes, ya que nos imposibilita para prestar un servicio oportuno y eficiente, hasta tanto no se reubique la oficina.*

"Como ejemplo tenemos a los señores de Telemaicao a quienes no les hemos podido abrir cuenta corriente por las razones ya expuestas".

4. El solicitante considera que todos estas medidas de las instituciones bancarias pueden obedecer a que:

"Con la crisis actual, donde el dinero ilícito ronda las principales actividades del país y donde Estado Unidos, potencia comercial ha perdido toda su confianza en las instituciones colombianas. La medida, adoptada por el gobierno de los Estados Unidos, de cerrar sus puertas a las instituciones financieras que reciben dineros provenientes del narcotráfico, generaron entre los Bancos de Bogotá y de Colombia que ya cerraron sus puertas, Ganadero y Central Hipotecario que no reciben las consignaciones de los comerciantes, presumiendo, a través de las limitaciones a los servicios, el origen ilícito de las operaciones bancarias, una sicosis de incurrir en alguna de las causales para ser sancionados por la potencia comercial".

Respalda su opinión en unas fotocopias que el apoderado del solicitante adjuntó al expediente:

a) Una circular del Banco de Bogotá que, en lo pertinente, dice:

"Santa Fe de Bogotá, 14 de junio de 1996

"Para: Todos los funcionarios del Banco

"De: Presidencia

"Ref: Orden ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos - Lavado de Activos

"El Gobierno de los Estados Unidos expidió una orden ejecutiva, junto con una relación de personas naturales y jurídicas colombianas, las cuales aparecieron publicadas en algunos periódicos nacionales a finales del mes de octubre de 1995 y el Banco de manera inmediata y en desarrollo de las mismas, con fecha 30 de octubre de 1995, bajo la firma de esta Presidencia les envió copia, con la Circular VR-3864, a todos los funcionarios y les impartió instrucciones terminantes para que a ninguna de las personas indicadas en la citada lista se les pudiera prestar o autorizar algún servicio, operación, apoyo, contrato, etc., bancario".

b) La fotocopia de la comunicación del embajador de los Estados Unidos, que dice en uno de sus apartes:

"Deseo aprovechar esta oportunidad para mencionarle la Orden Ejecutiva 12978 titulada 'Bloqueando los activos y prohibiendo las transacciones de narcotraficantes importantes' firmada por el Presidente Clinton el 21 de octubre de 1995. El sr. Richard Newcomb, Director de la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, quien tiene la responsabilidad de la ejecución de la Orden Ejecutiva, visitó Bogotá el pasado 6 de mayo y se reunió con Carlos Mario Serna, Vicepresidente de la Asobancaria. El Sr. Newcomb le contestó al Dr. Serna la necesidad de recordar a los banqueros colombianos que no deben prestar servicio bancario a los 'narcotraficantes específicamente señalados' en la Orden Ejecutiva 12978. Los banqueros que presten tal servicio corren el riesgo de ser incluidos en la lista de 'Narcotraficantes Específicamente Señalados'. Si un Banco colombiano es incluido en la lista, no podrá hacer ningún negocio con el sistema bancario de los Es-tados Unidos. Considero que esto sería desastroso para un banco colombiano".

5. El Juzgado 1º Penal Municipal de Maicao, el 12 de julio de 1996, tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación, honra y presunción de buena fe y ordenó a los bancos Ganadero y Central Hipotecario de la ciudad de Maicao que se permitiera "la apertura de cuenta corriente, o de ahorro, consignaciones, etc. sin ninguna limitación ni restricción" a Enok Camargo Deluque.

6. La misma decisión fue adoptada por el fallador de segunda instancia (Juez 1º Penal del Circuito de Riohacha) el 27 de agosto de 1996, ya que en su sentir, "no se puede hacer discriminación por las instituciones bancarias para la prestación de su servicio a la comunidad en general y es lo que se ha hecho en el municipio de

Maicao con el señor Enok Camargo Deluque, por consiguiente el fallo de primera instancia se debe confirmar teniendo en cuenta que está ajustando a derecho".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. Tema jurídico a tratar.

Presupuesto indispensable para el presente caso es el de previamente estudiar la procedibilidad de la tutela, por cuanto los jueces de instancia partieron de la base equivocada de que el servicio bancario por ley es un servicio público y tampoco analizaron si en el caso concreto había o no una afectación grave al *interés general.* Hay que dilucidar estos aspectos procesales porque Enok Camargo Deluque dice que se le violaron los derechos fundamentales señalados en la solicitud de tutela, por parte de unas instituciones bancarias que no son *autoridad pública*, luego se impone estudiar los casos en los cuales cabe la tutela contra particulares.

3. Tutela contra particulares.

Ya esta Sala de Revisión, en sentencia de 22 de noviembre de 1994, precisó el alcance de la tutela contra particulares en la siguiente forma:

> *"La Corte Constitucional, al decidir sobre los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dictó la sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994, que ilustra muchísimo*[1].

---

[1] Es interesante, recordar que tal sentencia, en su parte resolutiva dice: *"Primero.*—Declarar *exequible* el numeral 1º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *"para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución"*, que se declara ***inexequible***. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. *Segundo.*—Declarar ***exequible*** el numeral 2º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *"para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía"*, que se declara ***inexequible***. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. *Tercero.*—Declarar ***exequible*** el numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *"la vida o la integridad de"*.

"En este fallo se precisó que puede haber tutela con pluralidad de soli-citantes, y que cuando la tutela es contra particulares hay tres situaciones: la primera se refiere a la protección del interés colectivo:

"la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados[2].

"En la sentencia en mención la Corte invocó esta jurisprudencia:

"Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuenta a su vez, inmersa en una situación que afrecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siemrpe y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable[3].

"No solamente la protección del interés colectivo califica la viabilidad de la tutela contra parituclares interpuesta por pluralidad de solicitantes, en efecto, ***el segundo caso en que cabe la tutela contra partículares*** *es:* ***el del servicio público****:*

"La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público —como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior— o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material —con relievancia jurídica frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial"[4].

Es que el artículo 86 de la C.P., parte final, dice: "La ley, establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de

---

[2] Sentencia C-134 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] *Ibídem.*

[4] *Ibídem.*

un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Se analizará primero lo referente al *interés colectivo*. Se exige, según la jurisprudencia transcrita, que dicho interés se vea afectado gravemente por la actividad de un particular. Entonces, habrá que estudiar si la dificultad encontrada por el solicitante para abrir una cuenta afecta el interés colectivo.

Hay que aclarar que no se puede confundir el interés colectivo del art. 86 C.P. con el interés público. El carácter del artículo 335 de la Constitución en cuanto establece que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de ***interés público***, es algo muy diferente al ***interés colectivo***. En efecto, cuando se habló de ***interés público***, en la Constitución de 1991 como calificativo para las actividades financieras, bursátil, aseguradora, se fijó un punto de partida para un ejercicio que necesita previa autorización del Estado. Ello no incluye a quien va a abrir una cuenta bancaria, porque esta actividad es personal y no colectiva, se ubica dentro de los parámetros del derecho comercial, pudiendo además ser objeto de reglamentación y si en la reglamentación legal no es obligatorio para las entidades bancarias aceptar como sus clientes a todas las persona, entonces, la negativa a hacerlo es "conducta legítima de un particular "que no es susceptible de tutela según el artículo 45 del decreto 2591 de 1991. No se puede argüir, para el caso que motiva la presente acción, que el Banco Central Hipotecario es una Sociedad de economía mixta porque esto no incide en el calificativo de "particular" para efectos de la tutela. Ya la Corte Constitucional, en la sentencia T-324/93, con ponencia del Dr. Barrera Carbonell, se dijo:

"En tal virtud, la acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario es sólo admisible en los mismos casos en que ella es procedente contra los particulares".

Y, posteriormente, en la sentencia T-524/94 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se precisó aún más que si la actividad que realiza una empresa Industrial o Comercial del Estado se equipara a la de un particular entonces, los conflictos que surjan quedan bajo la órbita de la jurisdicción ordinaria y, respecto a la tutela se dijo:

"Tutela contra Sociedades de Economía Mixta

"Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirije la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.

"Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión

de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.

"Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

"Al respecto esta Sala de Revisión de tutela, ya se ha pronunciado así:

«De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

»Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes»[5].

"Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A. —constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada. Que se dedica, según el objeto social fijado en los estatutos y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en su artículo 33, a lo siguiente:

«Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera».

"De acuerdo con lo anterior, podemos concluír que la actuación que origina el presente proceso —independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador—es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.

Corte Constitucional. T-496 de 29 de octubre de 1993 y T-32 de febrero 2 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Además, el artículo 461 del Código de Comercio establece:

«Sociedades de Economía mixta son las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario».

"El Decreto 1050 de 1968, estatuye:

«Art. 8º. De las sociedades de economía mixta. *Son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley»,*

"Así mismo el Decreto 130 de 1976 dice:

«Art. 2º. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional inferior al noventa porciento (90%). *Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social se someten a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley».*

«Art. 3º. Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. *Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado».*

"Y, el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, dispone:

«Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado, y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos».

"Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluír que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor Henry Levy Tessone, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios".

Precisado lo anterior, habrá que ver si se está dentro de una de las situaciones en que cabe la tutela contra particulares: la de afectación grave y directa de un interés

colectivo. Si en el Banco Central Hipotecario, Sucursal Maicao, no permitieron que abriera cuenta Enok Camargo Deluque porque el Banco expresa su falta de infraestructura para aumentar el número de clientes, ello no afecta el interés colectivo. Si en el Banco Ganadero se informa que el mencionado señor no ha hecho solicitud para apertura de cuenta y si el Banco de Bogotá no tiene actualmente agencia en Maicao, con mayor razón no se ve la afectación. La reclamación del señor Camargo ha debido formularse ante la Superintendencia Bancaria y no ante un Juez de la República.

En segundo lugar, no es acertado tampoco justificar la tutela contra bancos con la afirmación de que se trata de un servicio público establecido en la ley porque la Corte Constitucional cuando se vio precisada, por motivo de una demanda de inconstitucionalidad, a estudiar el decreto 753 de 1956, que era la base de 1593 de 1959 dijo que no puede producir efectos jurídicos dicho decreto ejecutivo (no legislativo) porque se expidió con base en el literal i) del artículo 1° del decreto legislativo 753 de 1956 (que adquirió fuerza de ley, por la ley 2ª de 1958) y ocurre que este literal i) fue derogado por la ley 48 de 1968, luego quedó sin respaldo legal el calificativo que el decreto 1593 le hizo a la actividad bancaria como de servicio público[6].

Esa sentencia de Sala Plena, proferida en 1995 (posterior a la T-443 que cita el apoderado del solicitante de la presente tutela) expresamente dijo:

> *"La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos[7]. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.*
>
> *"En este orden de ideas, la Corte debe examinar si las normas demandadas excluidas del ordenamiento jurídico ocasionan o produjeron efectos jurídicos, que justifiquen el pronunciamiento de este Tribunal. Al respecto esta Corporación coincide con el Ministerio Público al afirmar que las normas derogadas no surten efectos jurídicos prácticos, por cuanto el artículo 3° ordinal 4° de la Ley 48 de 1968, el cual ya fue declarado exequible por esta Corporación[8], sustituyó la norma acusada, con lo cual los posibles efectos ultractivos de ésta fueron disueltos por aquella, hace ya 27 años.*
>
> *"Además, lo anterior permite demostrar que una vez derogado el artículo 1° literal i) del Decreto No. 753 de 1956, en virtud de la sanción de la Ley 48 de 1968, desa-*

---

[6] Sentencia C-505 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93,C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

[8] Sentencia C-548/94. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

parecieron los fundamentos de derecho de los actos administrativos expedidos con base en las normas derogadas, y en consecuencia se produjo la perdida de fuerza ejecutoria de los mismos (art. 66 num. 2° C.C.A.). Esto indica a todas luces que la norma derogada no está produciendo efectos jurídicos que justifiquen un fallo de la Corte Constitucional diferente al inhibitorio, como en efecto se resolverá".

Como se aprecia, la Sala Plena consideró que habían desaparecido los fundamentos de derecho del decreto 1593 de 1959 (que era un simple decreto ejecutivo), por eso en la sentencia C-505/95 se hizo mención al artículo 66, numeral 2° del Código Contencioso Administrativo. Esta, entre otras cosas, no es una posición contradictoria a la fijada en la sentencia T-443/92, porque en esta última la Sala de Revisión reconoció la dificultad para ubicar lo relativo a la actividad bancaria y financiera como servicio público esencial; también se tocó (en ese fallo de 1992) el tema de si la Constitución de 1991 había o no derogado en bloque todo el ordenamiento legal anterior, y se optó por la negativa, y, por eso respecto al decreto 1593 de 1959, se hizo un estudio concreto: el de su aplicabilidad; pero no podía hacerse en ese fallo de tutela el análisis de otro decreto: del Decreto 753 de 1956, artículo 1°, literal i). Sólo cuando éste último fue demandado por inconstitucional se dijo que específicamente ese literal había salido del mundo jurídico en virtud de la sanción de la Ley 48 de 1968. En conclusión, la sentencia C-505/95 deja sin piso la argumentación del solicitante en cuanto al sujeto pasivo de la acción.

Además, de acuerdo a la Constitución Política de 1991, artículo 365, es la ley quien definirá el régimen jurídico de los servicios públicos.

Clarificado que hay ausencia de procedibilidad para la presente tutela contra particulares, se impone la revocatoria de las sentencias materia de revisión.

En conclusión, no hay competencia para formular apreciación alguna respecto a la presunta violación de unos derechos fundamentales porque el Juez de Tutela no podía considerar procedente esta acción contra particulares porque no se trataba de un servicio público, ni se está frente a una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo. Y, la otra causal para que pudiera existir tutela contra particulares (estado de subordinación o indefensión) no se planteó en el presente caso, ni hay elemento de juicio alguno que insinúe la necesidad de estudiarlo.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en la tutela de la referencia y en su lugar declarar **IMPROCEDENTE** la acción que instauró Enok Camargo Deluque.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese inmediatamente esta sentencia al juez de primera instancia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-100
marzo 4 de 1997

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario/ **ACCIONES ORDINARIA Y ESPECIAL** - Defensa de derechos constitucionales fundamentales

La acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamenta-les, en aquellos casos en que el ciudadano no disponga de otros medios de defensa judicial. No puede entonces, tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria a las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos, incluídos los fundamentales, pues la razón de su existencia es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Procedencia restringida / **TUTELA CONTRA PARTICULARES** - Ausencia mecanismo de defensa judicial

Por mandato de la Constitución Política, la acción de tutela frente a particulares encuentra restringida su procedencia a la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes circunstancias: (1) que los particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; (2) que con su conducta se afecte grave y directamente el interés colectivo; y (3) que respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Frente a estas situaciones en particular, también debe entenderse que la tutela es procedente sólo en ausencia de otro medio de defensa judicial o, excepcionalmente, cuando la misma se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Fundamento *ius filosófico*

El fundamento ius-filosófico *de esta consagración reside en el desconocimiento del presupuesto de igualdad material y coordinación que debe primar, por regla general, en las relaciones entre los particulares, ya porque algunos se encuentran investidos, por autoridad de la ley, de determinadas atribuciones especiales, o porque con sus actuaciones pueden*

atentar contra el interés común, lo cual podría ocasionar un abuso del poder, similar a aquel en que podría incurrir el Estado en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales.

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Comunidad del cerrejón

La Comunidad del Cerrejón, Zona Centro, es un particular, y, por tanto, la misma, a través de su representante legal, sólo podría llegar a ser objeto de la acción de tutela en caso de comprobarse la ocurrencia de alguna de las situaciones previstas en la Constitución y la ley y las reconocidas en la jurisprudencia, para la procedencia de la misma frente a particulares.

REGISTRO DE PADRON - Naturaleza/ **SENTENCIA DE PARTICION** - Negativa a registrar

La función consistente en llevar el registro de padrón de la comunidad del Cerrejón, no es una actividad atribuida por la Constitución o la ley al Estado, que tienda a satisfaccer una necesidad de carácter general y que, por tanto, pudiera considerarse como la prestación de un servicio público, a pesar de estar delegada en un particular. Por el contrario, constituye una función que por autoridad de la ley se le concede a los particulares en forma exclusiva, para satisfacer y regular situaciones de naturaleza privada, producto de las relaciones que surjan entre ellos. Tampoco puede afirmarse que la actitud asumida por el administrador de la comunidad del Cerrejón al negarse a registrar las sentencias de partición constituya afrenta grave y directa al interés colectivo como lo exige la ley. Se trata simplemente de una pugna de intereses particulares entre quienes solicitan el registro de sus nombres en la comunidad.

Ref.: Expediente T-111.091

Peticionario: Adolfo Tous Paternina

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Temas: Tutela contra particulares, improcedencia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa —Presidente de la Sala—, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 111.091, adelantado por el abogado Adolfo Tous Paternina, en representación del señor Ramón Avila Quintero y otros, en contra del Señor Miguel Avila Peña, en su calidad de administrador de la Comunidad del Cerrejón Central.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 10 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 29 de octubre de 1996, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud.

El abogado Adolfo Tous Paternina, en representación de los ciudadanos Ramón Avila Quintero, Atala Ávila Quintero, Ramón, Alfonso, Ronald, Roberto y Ramiro Avila Pardo; Alma Avila Amaya, Ana Raquel Arce Herrera de Fuente, Maria Luisa Arce Herrera de López, Margoth Felicia Barrero Avila, Juan Valentín Rivero Royero, Ana Luisa, Hugues y Mireya Araujo Montecristo; Elime Leth Montecristo de Mosquera, Miriam Montecristo de Aguancha, Enrique Castañeda Avila, María del Rosario Avila Durán y Doris Mejía de Valencia, interpone la acción de tutela con el fin de obtener la protección transitoria de los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad de sus representados, supuestamente vulnerados por el señor Miguel Avila Peña, en su calidad de administrador de la Comunidad del Cerrejón Central, según los hechos que se sintetizan a continuación:

2. Hechos.

El juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar (Guajira), mediante sentencia del 10 de julio de 1996, proferida dentro del proceso sucesorio de José Concepción Amaya Gómez y otros, aprobó, mediante una partición adicional, la partición total de los bienes de la masa sucesoral del causante, ordenando inscribir dicha partición, junto con la sentencia, en el libro respectivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Rioacha, "... así mismo las hijuelas conjuntas de gastos en el folio de matrícula Inmobiliaria N° 210-0000231 y en el folio de Padrón General de Comuneros ante la Oficina de la Comunidad de tierras "*Cerrejón Central*" de Santa Marta".

La Sentencia fue inscrita en el libro respectivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Riohacha el 18 de enero de 1994. Sin embargo,

a pesar de lo dispuesto en la misma Sentencia, el administrador de la Comunidad del Cerrejón Central se abstuvo de inscribir los derechos de dominio reconocidos a los poderdantes del peticionario en el folio de Padrón General de Comuneros. Según el actor, dicha actitud constituye una flagrante violación por parte del funcionario, de los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad de sus representados, pues interrumpe, vulnera y altera el procedimiento normal de registro. La decisión del demandado, además, impide que los titulares de los derechos patrimoniales conculcados reciban los dividendos propios de la explotación del carbón y de derivados del ejercicio de su derecho de dominio.

Por su parte, el demandado administrador de la Comunidad del Cerrejón Central, Miguel Avila Peña, señala que tomó la decisión de no registrar los derechos reconocidos por la Sentencia del 10 de julio de 1996, debido a que, de un lado, los bienes pertenecientes a la sucesión de Antonio Amaya Daza, de la cual pretenden derivar sus derechos los demandantes, ya habían sido adjudicados en 1886, mediante escritura protocolizada en 1947 en la Notaría única del Círculo de Riohacha, a sus hijos legítimos, por lo que José Concepción Amaya, quien fue hijo natural de Antonio Amaya y no intervino en la sucesión de éste último como tampoco reclamó sus derechos, carecía de vocación hereditaria y no podía ser titular de los bienes que ahora, la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar pretende adjudicar.

En concepto del demandado, la adjudicación y la sentencia aprobatoria dictada por el juez promiscuo de familia de San Juan del Cesar debe considerarse como inexistentes o nulas, pues reconoce en cabeza de José Concepción Amaya derechos de los cuales no era titular, sobre bienes que fueron adjudicados a otros en 1886.

3. Pretensiones.

El peticionario solicita que el juez de tutela ordene la inscripción de la sentencia del 10 de julio de 1996, con su respectiva partición, en el libro de comuneros de la Comunidad del Cerrejón.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia.

Mediante providencia del 9 de septiembre de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena decidió denegar la tutela solicitada por el demandante, al considerar, en primer lugar, que las funciones del administrador de la Comunidad del Cerrejón Central, en orden a inscribir los derechos de que son titulares los miembros de dicha comunidad, no son de carácter público sino privado, por lo que habiéndose dirigido la tutela contra un particular que no tiene a su cargo la prestación de un servicio público la acción de tutela no está llamada a prosperar.

Además, estima la Sala Disciplinaria, los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, cual es el proceso ordinario de mayor cuantía, para decidir definitivamente sobre la controversia surgida en torno a la inscripción de sus derechos comunales, pues resulta evidente que desde el mismo momento en el juez promiscuo de Familia de San Juan del Cesar les reconoció sus derechos sobre los bienes objeto de la partición, se produjo un enfrentamiento de intereses entre éstos y los derechos de los comuneros que inicialmente figuraban en el registro, cuyos derechos, en principio, fueron desconocidos por la sentencia cuya inscripción se solicita.

Por último, el h. Tribunal ordenó compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira y a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, con el propósito de que se investigue la posible comisión de una falta disciplinaria o del delito de prevaricato por parte del Juez promiscuo de Familia de San Juan del Cesar y del administrador de la Comunidad del Cerrejón Central.

2. Impugnación.

El demandante se manifestó inconforme con la decisión de primera instancia, porque a su juicio, los efectos de los registros que lleva a cabo el administrador de la comunidad de la referencia, como no afectan exclusivamente a las partes, sino también a los terceros, son de carácter público y no exclusivamente privado. El padrón de registro de los derechos comunitarios constituye, en su concepto, una radiografía de todos los cambios jurídicos sufridos dentro de la comunidad, y, por lo tanto, no puede considerarse que dicha función no sea pública, al igual que la que ha establecido el Estado, en casos distintos al de la comunidad, para fines similares.

De otro lado, el libelista asegura que el argumento del juez de primera instancia sobre la existencia de otros medios de defensa judicial, no es procedente pues el contenido de las sentencias no puede ser modificado sino a través de los recursos de apelación, casación o revisión, o mediante un procedimiento de tutela.

Adicionalmente, el libelista estima que dentro del proceso sucesoral de los bienes pertenecientes a la comunidad se cumplieron todas las exigencias y trámites previstos por la ley, y que por lo tanto, el juez que profirió la sentencia de partición, al haber permitido el ingreso al proceso a quienes se creyeran con derechos sobre los bienes, había actuado conforme a lo disponen las normas procedimentales.

3. Segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia del 26 de septiembre de 1996, decidió confirmar la sentencia proferida por el *a-quo* dentro del proceso de la

referencia. En concepto del *ad-quem*, la decisión del Adminstrador de la Comunidad del Cerrejón Central, al negarse a empadronar los derechos de los herederos de José Concepción Amaya Gómez fue la correcta, pues del análisis probatorio se colige que no existe una línea sucesoral continua y clara que indique que los bienes de éste último provengan de quien figuraba como titular de la comunidad originariamente, es decir, Antonio Amaya Daza; ni prueba que indique que aquél fue reconocido como hijo suyo. El empradronador no estaba obligado a registrar los derechos reconocidos en la sentencia, porque no se probó de manera suficiente que José Concepción Amaya Gómez fuera titular de los derechos que, según la Sentencia aprobatoria de la partición, transmitió a sus herederos. Ni siquiera está demostrado que fuera su hijo extramatrimonial, pues dicha declaración debió producirse a través de un proceso civil, que los ahora demandantes omitieron adelantar.

En consecuencia, el tribunal de segunda instancia ordenó compulsar copias a la Fiscalía Seccional de la Guajira para que investigue la conducta del Juez promiscuo de Familia de San Juan del Cesar y de los apoderados y poderdantes en la sucesión de José Concepción Amaya; así como revocó la orden de investigar al demandado, Antonio Avila Peña, por considerar legítima su conducta.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

Tal como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo judicial concebido para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas y por excepción de los particulares, que conlleve la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo es procedente en aquellos casos en los que el sistema jurídico no tenga previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho vulnerado; salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, al quedar supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

El Decreto 2591 de 1991, señala en su artículo 6º, numeral 1º, la improcedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en los siguientes términos:

*"**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 aquélla se utilice com°o mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (...)* (resaltado fuera de texto).

Así pues, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que el ciudadano no disponga de otros medios de defensa judicial. No puede entonces, tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria a las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos, ***incluídos los fundamentales***, pues la razón de su existencia, ya lo ha dicho esta Corporación, es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales.

Ahora bien, la acción de tutela frente a particulares, consagrada en el inciso 5° del artículo 86-5 de la Constitución Política y reglamentada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, puede considerarse como una novedad en el campo del derecho público, por cuanto figuras similares previstas en otras legislaciones, no contemplan, de manera específica, que por esta vía se protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos, en aquellos casos en los que los mismos resulten vulnerados o amenazados por los particulares, en su calidad de personas naturales o jurídicas.

Sin embargo, por mandato del propio artículo 86-5 de la Constitución Política, la acción de tutela frente a particulares encuentra restringida su procedencia a la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes circunstancias: (1) que los particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; (2) que con su conducta se afecte grave y directamente el interés colectivo; y (3) que respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. No sobra aclarar que frente a estas situaciones en particular, también debe entenderse que la tutela es procedente sólo en ausencia de otro medio de defensa judicial o, excepcionalmente, cuando la misma se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Obsérvese que el fundamento *ius-filosófico* de esta consagración reside en el desconocimiento del presupuesto de igualdad material y coordinación que debe primar, por regla general, en las relaciones entre los particulares, ya porque algunos se encuentran investidos, por autoridad de la ley, de determinadas atribuciones especiales, o porque con sus actuaciones pueden atentar contra el interés común, lo cual podría ocasionar un abuso del poder, similar a aquel en que podría incurrir el Estado en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela es procedente frente a los particulares que se encuentran incursos en alguna de las tres situaciones previstas por el artículo 86-5 de la Carta Política, esta Corporación ha sostenido:

> *"Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión.* ***En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria"*** (Sentencia No. T-251/93, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (resaltado fuera de texto original).

De conformidad con lo dicho, debe concluirse que el Constituyente estableció de manera clara y específica, tres situaciones en las cuales puede tener lugar la acción de tutela contra particulares, pues como lo señaló esta Corporación en la Sentencia No. C-134 de 1994 (M.P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) "resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal".

3. El caso concreto.

Presupuesto indispensable para adelantar el estudio de procedibilidad de esta tutela, es definir si la comunidad del Cerrejón, Zona Central, a través de su administrador, se encuentra incursa en alguna de las situaciones previstas en el artículo 86 superior, referidas a la procedencia de la tutela contra particulares.

En el asunto bajo examen, el apoderado judicial de los actores pretende que, a través de una acción de tutela, se ordene el registro en el folio de padrón general de la comunidad de tierra "Cerrejón Central", de la partición aprobada en las sentencias proferidas por el Juez Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, de fechas 6 de julio de 1993 y 10 de junio de 1996, dictadas dentro del proceso de sucesión de José Concepción Amaya Gómez y otros. Sostiene el demandante que el administrador de la comunidad del Cerrejón —Zona Centro—, se ha negado a cumplir lo dispuesto en las providencias judiciales citadas, actitud que, a su juicio, vulnera el derecho al debido proceso y a la propiedad de sus representados.

En consonancia con la información contenida en el expediente, se reitera que mediante Sentencia del 21 de abril de 1951 del h. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, confirmada por la h. Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 16 de octubre de 1953, se declaró que el suelo y el subsuelo del globo de tierras del Cerrejón —Zona Centro—, situado en el municipio de Barrancas (Guajira), es propiedad de la Comunidad del Cerrejón Central, constituída el 6 de septiembre de 1947, de conformi-dad con lo dispuesto en la ley 95 de 1890 y las normas concordantes del Código Civil.

Dentro del anterior esquema puede afirmarse que la Comunidad del Cerrejón, Zona Centro, es un particular, y, por tanto, la misma, a través de su representante legal, sólo podría llegar a ser objeto de la acción de tutela en caso de comprobarse la ocurrencia de alguna de las situaciones previstas en la Constitución y la ley y las reconocidas en la jurisprudencia, para la procedencia de la misma frente a particulares.

Resumiendo lo señalado en la Carta (art. 86), para que sea procedente la acción de tutela frente a particulares, se requiere que la conducta del demandado sea consecuencia de la prestación de un servicio público, que con ella amenace grave y directamente un interés colectivo o que ponga al afectado en estado de subordinación o indefensión. En el caso particular de la comunidad del Cerrejón zona centro, resulta claro, en primer lugar, que el administrador de la misma no tiene a su cargo la prestación de un servicio público, entendiendo como tal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, "... *toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas*".

En efecto, las labores del administrador de una comunidad, en particular de la comunidad del Cerrejón, se circunscriben, de manera general, al manejo de las cosas comunes, a la representación de la comunidad—personería—; y para los efectos de este proceso, como lo advierte el artículo 21 de la Ley 95 de 1890, a llevar " *un padrón exacto de todos los comuneros, con expresión de las cuotas de sus derechos, en el cual irán anotándose sucesivamente todos los cambios que ocurran*", circunstancias éstas que en manera alguna, implica la prestación de un servicio público.

Es sabido, tal como lo observó la Corte Constitucional en la Sentencia T-443 de 1992, que "la doctrina ha fijado los índices que permiten establecer cuándo una actividad adquiere el carácter de servicio público; así, ella debe estar encaminada a satisfacer necesidades colectivas o públicas, no personales o particulares; además, debe permitirse el acceso de toda la colectividad al servicio, sin privilegiar a alguno de sus miembros o a un sector de la misma; y finalmente tal actividad, independientemente de quién la realice, debe ser necesaria al desarrollo de la vida en comunidad, es decir que su carencia o interrupción genere perturbaciones en el orden requerido para el logro de uno de los fines propuestos por nuestra Carta en su Preámbulo, como lo es la convivencia". (M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Puede observarse, en el caso concreto, que aunque la conducta del administrador, a juicio de los demandantes, desconoce sus derechos fundamentales, la misma no se deriva de la prestación de un servicio que adquiera las características de público, de conformidad con los requisitos exigidos por la ley. Además, la función consistente en llevar el registro de padrón de la comunidad del Cerrejón, no es una actividad atribuida por la Constitución o la ley al Estado, que tienda a satisfacer una necesidad de carácter general y que, por tanto, pudiera considerarse como la prestación de un servicio público, a pesar de estar delegada en un particular. Por el contrario, constituye una función que por autoridad de la ley se le concede a los particulares en forma exclusiva, para satisfacer y regular situaciones de naturaleza privada, producto de las relaciones que surjan entre ellos.

En este orden de ideas, tampoco puede afirmarse que la actitud asumida por el administrador de la comunidad del Cerrejón al negarse a registrar las sentencias de partición dictadas por el Juez Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, constituya afrenta grave y directa al interés colectivo como lo exige la ley, es decir, implique desconocimiento de una finalidad social que afecte directamente a los restantes miembros de la colectividad. Se trata simplemente de una pugna de intereses particulares entre quienes solicitan el registro de sus nombres en la comunidad del Cerrejón Zona Centro, derechos que, a su juicio, provienen de la sucesión de José Concepción Amaya y quienes de tiempo atrás han venido formando parte de la misma comunidad, representados por su administrador, quien a su vez detenta la calidad de comunero.

Cabe puntualizar que no puede alegarse una situación de sobordinación o indefensión en el asunto bajo examen, pues al igual que lo ocurrido en el caso del servicio público, para que haya lugar a la ocurrencia de estos supuestos, debe existir desconocimiento del principio de la igualdad jurídica o material entre particulares, situación que no se presenta en este asunto. En primer lugar, porque entre los comuneros no existen, en principio, diferencias jerárquicas o de poder que permitan la imposición de las decisiones de unos sobre otros, como sí ocurre en las relaciones patrono trabajador, donde la diferencia jerárquica es evidente. En segundo lugar, porque los demandantes tienen a su alcance otras acciones judiciales, a través de las cuales pueden lograr el reconocimiento de su calidad de condueños y, en consecuencia, la reivindicación de los derechos alegados. Prueba de lo anterior es, precisamente, el proceso ordinario de mayor cuantía que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, iniciado por los herederos de José Concepción Amaya y otros, demandantes en la presente tutela, con el objeto de obtener el reconocimiento de su calidad de comuneros y su inclusión en el padrón de la comunidad del Cerrejón Zona Centro.

De lo expuesto se deduce la improcedencia de esta tutela, por no cumplir la comunidad del Cerrejón los requisitos de procedibilidad de la misma, descritos en los artículos 86-5 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe anotar además, que esta Corporación ha considerado improcedente la acción de tutela contra particulares cuando se trata del cumplimiento de sentencias

judiciales. En efecto, sólo admite conocer por vía de tutela, de aquellas que imponen una obligación de hacer a cargo del Estado; en este último caso, por no existir en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa judicial para exigir su cumplimiento. En relación con el tema, la Corte ha sostenido:

> *"En conclusión, es en principio procedente la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando una decisión de hacer o no hacer (no de dar) por parte del Estado, consignada en una providencia judicial o acto administrativo es desconocida por una autoridad pública, por ser éste un acto de trámite o ejecución que no tiene recursos judiciales alternativos en la jurisdicción contenciosa para su defensa.*
>
> *"Por esta vía se arriba a la siguiente conclusión: el juez de tutela puede ordenar lo que la Jurisdicción Contenciosa no puede por la vía ordinaria: que la Administración haga o no haga algo.*
>
> ***"Si se trata de un particular, por el contrario, no es procedente la tutela por que existe otro medio judicial de defensa tan efectivo como la acción de tutela, que permite incluso la práctica de medidas preventivas como el embargo y secuestro para garantizar el cumplimiento de la obligación"*** (Sentencia No. T-496/93, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero) (resaltado fuera de texto).

En el caso particular, como se dejó claro, la orden de registro de la partición está contenida en la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, dirigida a la comunidad del Cerrejón Zona Centro, que actua como un particular, lo cual también descarta la procedencia de la tutela, pues a los demandantes se les re-conoce la existencia de otras vías judiciales para reclamar sus derechos. Como refuerzo a los argumentos relativos a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la Corte debe advertir que en el expediente figura copia de la acción de revi-sión contra las sentencias que ordenan el registro de la partición en el padrón de la comunidad del Cerrejón Zona Centro, que fue admitida por el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Dual de Familia, mediante auto de fecha 30 de julio de 1996. Este hecho impide también a la Sala ordenar el cumplimiento del registro de la partición, por corresponder dicho procedimiento a la Jurisdicción competente a través de la acción de revisión anotada.

También hay que señalar, que no es procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observa la Sala, la existencia de un perjuicio irremediable. Entendiéndose como irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia No, T-435 de 1994), aquel que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil, a través de un proceso ordinario, en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos, específicamente el de la calidad de comuneros y su respectiva inscripción en el padrón de la comunidad del Cerrejón,

permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable, pues los demandantes no sólo están habilitados para recuperar el derecho de propiedad alegado, sino también los valores correspondientes a la indemnización derivada del incumplimiento de la orden de registro.

Finalmente no es claro para esta Sala que en el presente caso exista la alegada vulneración de derechos fundamentales. En efecto, tratándose del derecho al debido proceso presuntamente violado por el incumplimiento del fallo, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de mayor idoneidad; además, de conformidad con el artículo 277 de la Constitición Política, es al procurador general de la Nación a quien corresponde "vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, ***las decisiones judiciales*** y los actos administrativos".

Con respecto al derecho de propiedad, cabe decir que, como lo ha sostenido esta Corporación en distintos pronunciamientos, se trata de un derecho que sólo adquiere la calidad de fundamental cuando por su intermedio se desconocen otros derechos fundamentales, v.gr. la vida, la salud etc; derechos cuya vulneración no ha sido planteada en este proceso, ni la Sala encuentra elementos de juicio para asumir tal valoración.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la Sentencia del 26 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, 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-101
marzo 4 de 1997

SISTEMA CARCELARIO - Garantía máxima de preceptos fundamentales

Esta Corporación ha sostenido que la administración pública a través del sistema carcelario debe garantizar con el máximo de diligencia los derechos fundamentales de las personas limitadas en su libertad, en virtud del respeto debido a la dignidad humana de los presos.

TUTELA TEMERARIA POR INTERNO

Del acervo probatorio existente en el expediente, pero especialmente de la lectura de la declaración judicial rendida por el actor, se desprende una actuación temeraria y así se declarará, como quiera que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela fue instaurada por la misma persona, en este caso por el interno ante varios jueces penales del circuito, por el mismo hecho y contra las mismas partes.

Ref.: Expediente T-98128.

Actor: Jorge Valencia Rivas.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional, Sala No. Ocho 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, procede a revisar la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó, el día 6 de mayo de 1996.

I. ANTECEDENTES

a. La Petición

El ciudadano *Jorge Valencia Rivas* presentó escrito de acción de tutela contra la dirección y el médico de la Cárcel *"Anayancy"* del Distrito de Quibdó, con el fin de que se le tutele su derecho fundamental a la salud y mediante orden judicial se le brinde tratamiento adecuado y la droga necesaria con el fin de aliviar los fuertes dolores que padece en virtud a una úlcera sanguínea.

b. Los Hechos de la demanda

El actor, en su condición de interno de la cárcel Distrital Anayanci, mediante escrito presentado ante el Juzgado 2 Penal del Circuito de Quibdó, el día 2 de mayo de 1996, solicitó la protección del derecho a la salud que considera lesionado por cuanto padece una úlcera sanguínea, la cual le produce intensos dolores al parecer por causa de la mala alimentación y por la supuesta negligencia médica en su atención y tratamiento por parte del médico del penal, señor Edgardo Miranda.

El Juzgado 3 Penal del Circuito de Quibdó, a quien le correspondió por reparto el expediente, en sentencia de 6 de mayo de 1996, resolvió negar la acción de tutela formulada por el ciudadano Jorge Valencia Rivas, contra la Dirección del penal y el médico de la misma, previas las siguientes consideraciones:

"El Despacho para conocer a fondo lo expuesto por el actor en su acción de tutela, lo escuchó en declaración sobre los hechos que le están sucediendo en la cárcel Anayancy de esta ciudad, pudiendo constatar con su dicho, que si bien se encuentra enfermo por el problema de una úlcera que no adquirió en ese lugar, la situación no es violatoria de ningún derecho fundamental, por cuanto el actor explica que se le ha venido atendiendo tanto por el médico del penal como por médicos del hospital de esta ciudad, y el mismo día que rindió su declaración venía de ser atendido por un médico legista quien también observó su enfermedad y le dijo que le enviaría donde un especialista; y que la negligencia que ha denunciado de parte del médico del penal es por cuanto los remedios formulados por él, no le han hecho efecto alguno.

"Como se puede observar, como hemos dicho, no existía motivo que ameritara instaurar acción de tutela, por cuanto el mismo Interno manifiesta que se le ha venido atendiendo con los recursos que dispone el penal, y no se le ha impedido que sea atendido por algún especialista contratado por él".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.—**Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3 y 241 numeral 9 de la C.N. en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991,

esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha junio 28 de 1996, resolvió poner en conocimiento del demandado, la nulidad, originada en la falta de notificación de la demanda a las personas que han debido ser citadas a este proceso de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndose, expresamente, que si dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haga la notificación, no se alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso.

Mediante constancia secretarial de fecha 7 de noviembre de 1996 el juez tercero penal del Circuito de Quibdó envió a esta Sala de Revisión el expediente para que continúe su curso el proceso de tutela; saneada la nulidad, procederá en consecuencia la Corte Constitucional a pronunciarse sobre la acción de tutela de la referencia.

***Segunda.*—La Materia. La acción temeraria y la buena fe procesal.**

Esta Corporación en reciente pronunciamiento (T-01 de 1997), recogió con relación a la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la siguiente doctrina aplicable al caso subexamine:

"3. Tutela temeraria. La buena fe procesal. Pago de costas. El juramento y sus consecuencias

"El ejercicio de todo derecho y la utilización de los procedimientos consti-tucionales y legales previstos para su efectividad exige de sus titulares una lealtad mínima hacia el orden jurídico y el cumplimiento de deberes y cargas correlativos, según resulta de lo dispuesto en los artículos 2, 4 -inciso 2- y 95 de la Constitución Política.

"De otro lado, el principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas en los estrictos términos que consagra el artículo 83 de la Constitución, debe ser atendido por los particulares que acuden al Estado en demanda de los servicios a su cargo.

"La Corte Constitucional, en Sentencia T-532 del 21 de noviembre de 1995, expresó, con referencia al artículo 83 de la Constitución Política, que él impone a gobernantes y gobernados «el compromiso de obrar honesta y desprevenidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo».

"Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que —como comportamiento correlativo— el sistema jurídico demanda de las

partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo.

"...

"En Sentencia T-414 del 13 de septiembre de 1995, esta Sala señaló:

'También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable'.

"Respecto de la acción de tutela, el legislador ha sido muy estricto en la previsión de las consecuencias que apareja su utilización indebida, en especial teniendo en cuenta que, por razón de la misma amplitud con la cual el Constituyente quiso asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, todos los jueces de la República, a lo largo y ancho del territorio, están habilitados en principio para recibir y dar trámite a las solicitudes de protección.

"....

"Obviamente, el derecho a hacer uso de la acción de tutela se agota con la presentación verbal o escrita de la demanda correspondiente por unos determinados hechos y contra cierta autoridad o persona, de lo cual resulta que, si la operación del mecanismo constitucional por el individuo afectado es correcta, no hay riesgo de duplicidad en la apertura de procesos ante jueces distintos. Ya verá el juez ante quien acude el actor si es o no competente para dar trámite a la petición, según reglas que en reiterada jurisprudencia ha venido trazando esta Corte.

"Pero, en cambio, si el accionante se aparta del debido proceso y, animado por las perspectivas que le ofrece la posibilidad de enfoques y criterios judiciales divergentes, se presenta de manera simultánea o sucesiva ante varios despachos, planteando en todos ellos idéntico conflicto, la carencia de una sistematización adecuada hace posible que, no obstante las precauciones de la ley, se profieran dos o más sentencias en torno al mismo asunto.

"Ello, por supuesto, desfigura la acción y hace propicio el sistema —por razón de falencias instrumentales— para que personas inescrupulosas asalten la buena fe de los administradores de justicia.

"Claro está, no se descarta que en algunas ocasiones las irregularidades surjan no solamente por la actuación indebida de los peticionarios sino, además, por el

ejercicio ilícito de la profesión de abogado o por la connivencia de los propios jueces.

"...

"El Decreto 2591 de 1991, procurando evitar distorsiones como las mencionadas, exige a quien ejerza la tutela la prestación de juramento acerca de no haberla incoado por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos ante juez diferente.

"El artículo 37, inciso 2, de dicho estatuto señala:

'El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio'.

"Esta Corte, con respecto a las consecuencias de la declaración jurada, ha sostenido:

*"Considera la Corte que la obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique «... **a prevención** ...» (se subraya) en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico **correspondiente** (artículo 32 eiusdem).*

"Este requisito no se opone a la informalidad de la tutela —ya subrayada por la jurisprudencia en varias ocasiones (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992)—, pues apenas busca prevenir la utilización abusiva de tal instrumento y hacer consciente al actor, mediante las expresas advertencias que debe formularle el respectivo despacho judicial, sobre las consecuencias jurídicas que le acarrearían el perjurio o la actuación temeraria.

«Al contrario de lo alegado por el Tribunal Superior de Florencia en el fallo que se revisa, la estricta sujeción a este mandato de la ley, en vez de atentar contra la economía procesal y la celeridad de los procesos, es valioso elemento para alcanzar tales fines constitucionales, al paso que su desconocimiento da lugar a los perniciosos efectos ya indicados» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-241 del 23 de junio de 1993).

"La cautela legal enunciada, si bien es elemento disuasivo, en cuanto expone al infractor a las consecuencias penales del juramento en vano, requiere ser

complementada, como en efecto lo ha sido por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, con la previsión de sanciones específicas que recaen sobre el objeto mismo de ***las pretensiones, en cuanto al particular solicitante, y sobre la hoja de vida y el futuro ejercicio profesional de su apoderado****".*

"Señala esa disposición:

'Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes'.

"El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

"Esta Corte, en Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), aplicó por primera vez el artículo transcrito y expuso en torno a su alcance:

'...tiene su fundamento en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas y el segundo a los deberes de las personas en los numerales primero y séptimo así: "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (subrayas de la Sala) y "Colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia'.

"Por último, el artículo 209 de la Constitución dispone que el Estado debe actuar regido por los principios de economía y eficacia.

"Luego la explicación de ello consiste en el hecho de que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.

"Igualmente, el artículo primero de la Constitución Política corrobora lo anterior al consagrar la «prevalencia del interés general» como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho de Colombia. Se concluye sin esfuerzo que la coexistencia de tutelas idénticas lesiona el interés general" (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De otro lado, en sentencia T-014 de 1994, la Corporación expreso en su jurisprudencia los criterios para establecer cuando existe acción temeraria. Estimó la Corte lo siguiente:

*"Para que exista acción temeraria a la luz de la mencionada norma, es indispensable que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea instaurada «**por la misma persona o su representante**» (se subraya) ante varios jueces o tribunales, lo que evidentemente no acontece cuando quienes actúan son personas naturales o jurídicas diversas, empeñadas cada una en la defensa de sus propios derechos fundamentales, así los hechos que dan origen a la acción sean los mismos y las pretensiones idénticas. En este aspecto debe atenderse al principio de la autonomía del interés para accionar en cuanto, como lo ha repetido la Corte, la acción de tutela ha sido introducida en nuestro Derecho para la protección cierta de derechos fundamentales subjetivos, individuales, sin que para su procedencia se haga indispensable conformar consorcio procesal alguno entre quienes pretenden acudir a ella"* (Cfr. Sentencia T-014/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo en sentencia C-054 de 1993 expuso la Corte lo siguiente en relación con la constitucionalidad del artículo 38 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991:

"La actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. El abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcenta-je, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los reque-rimientos del resto de la sociedad civil" (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Tercera.—**El caso concreto.**

El problema jurídico de fondo planteado en esta acción de tutela hace relación a los derechos de las personas privadas de la libertad y especialmente la asistencia médica de los ciudadanos internos en los establecimientos carcelarios, frente a lo cual esta Corporación ha sostenido en sentencia T-222 de 1993, T-388 de 1993, entre otras, reiteradamente que la administración pública a través del sistema carcelario debe garantizar con el máximo de diligencia los derechos fundamentales de las personas limitadas en su libertad, en virtud del respeto debido a la dignidad humana de los presos. No obstante lo anterior, el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se contrae a que el actor Jorge Valencia Rivas, interno en la Cárcel Distrital Anayancy de la ciudad de Quibdó solicita la protección de su derecho básico a la salud, el cual considera lesionado por la supuesta negligencia de las

directivas de la cárcel y el médico de la misma, por la clase de alimentación y la calidad de las drogas suministradas, lo cual agrava y acrecienta los dolores que le produce una úlcera sanguínea.

La Sala de Revisión No. 8 de esta Corporación, mediante auto de fecha 23 de enero de 1997, resolvió practicar algunas pruebas para comprobar algunos hechos esenciales para la revisión de la decisión judicial de esta actuación, comisionando al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó, con el fin de que recibiese en declaración judicial al actor Jorge Valencia Rivas, interno en la cárcel distrital Anayancy de la ciudad de Quibdó, para verificar la afirmación que hizo en la diligencia de ratificación de la acción de tutela, en el sentido de haber interpuesto anteriormente una acción de tutela contra el director de la Cárcel Ovidio Palacios y contra el médico del penal señor Edgardo Miranda.

En efecto, mediante fax No. 2885294, la Secretaría del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó, el día 4 de febrero de 1997, en cumplimiento de la comisión impartida, envió con destino a la Corporación, entre otras, la declaración solicitada del actor, así como copia de la demanda de tutela interpuesta el día 28 de abril de 1996 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito y el fallo de la misma.

Estima la Sala de Revisión que del acervo probatorio existente en el expediente, pero especialmente de la lectura de la declaración judicial rendida por el actor, así como de la copia del fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, de fecha mayo 14 de 1996, se desprende una actuación temeraria y así se declarará, como quiera que, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela fue instaurada por la misma persona, en este caso por el interno Jorge Valencia Rivas ante varios jueces penales del circuito, por el mismo hecho y contra las mismas partes, tal como se desprende de los folios 33, 34, 35 y 36 del expediente por supuesta negligencia de las directivas de la cárcel y el médico de la misma.

De otra parte, en la declaración rendida el día 3 de febrero de 1997, confiesa en su dicho el actor que "el motivo por el cual solicité la acción de tutela contra el médico y el director, es para que por medio de este mecanismo de tutela, se me diera o agilizara este problema de la úlcera, en concreto estaba solicitando atención médica y creo que del Juzgado Segundo Penal del Circuito me llamaron para notificarme de la negativa de esa tutela".

En este orden de ideas, en el caso *subexámine*, al configurarse una actuación temeraria, la Sala de Revisión decidirá desfavorablemente la pretensión del actor en su demanda de tutela, en cuanto a la protección de su derecho a la salud, en virtud de lo previsto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte extraña a esta Sala de Revisión la actitud del Juez Tercero Penal del Circuito de Quibdó en el trámite de la presente acción de tutela en cuanto a que desconoció el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, en sus efectos, pese a tener indi-

cios de una eventual temeridad, como quiera que no verificó la afirmación que hizo el peticionario en la diligencia de ratificación de la tutela de la referencia, en el sentido de haber interpuesto anteriormente una acción de tutela contra el director de la cárcel señor Ovidio Palacios y contra el médico del penal Dr. Edgardo Miranda, tal como consta en el folio 3 del expediente ante lo cual la Sala conmina a dicho funcionario judicial para que en lo sucesivo no desconozca el régimen jurídico que regula la figura de la tutela como mecanismo de protección constitucional.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó de fecha 6 de mayo de 1996.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. **COMUNICAR** la presente decisión en los términos 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 Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-102
marzo 4 de 1997

ACCION DE TUTELA - Alcance de su procedencia

De acuerdo con la jurisprudencia, la acción de tutela constituye un derecho reconocido en favor de toda persona, de modo que no puede la autoridad judicial ante quien se acude en demanda de protección obstaculizar su ejercicio, rechazando la solicitud o declarándola improcedente por fuera de los supuestos constitucionales y legales en que ello es posible. Sin embargo, cabe precisar que aún cuando la persona tiene el derecho a que su caso sea conocido por el juez, es a éste a quien corresponde la tarea de examinar todos los aspectos acreditados durante la actuación y, de acuerdo con ese análisis serio y ponderado, verificar si los derechos constitucionales fundamentales del peticionario se encuentran vulnerados o amenazados y resolver si es del caso o no conceder la protección implorada. En otras palabras, la procedencia de la acción no siempre implica la procedencia de la tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Custodia de menor / **TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO** - Improcedencia de tutela / **ACCION DE TUTELA** - No sustitución de vías judiciales

El material probatorio recaudado no ofrece elementos para dilucidar el enfrentamiento entre los padres y, en todo caso, esa no es labor que el juez está llamado a desempeñar por vía de acción de tutela, puesto que satisfacer el deseo de la madre entregándole la custodia de la niña, decidir sobre un acuerdo celebrado entre los padres, de cuyos términos, además, no existe constancia o resolver acerca del régimen de visitas, son propósitos que desbordan, con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario, como que sólo es posible conceder la protección que ella brinda cuando en el ordena-miento jurídico no se ha previsto otro medio judicial apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Resulta un contrasentido agregar a todos esos procesos una acción de tutela y pretender que una orden proferida por el juez, sustituya los cauces que la legislación ha dispuesto para resolver este tipo de controversias, decidiéndolas, con violación del debido proceso y sin la debida ponderación de los hechos y circunstancias que deben ser apreciados con todo rigor.

T-102/97

Ref.: Expediente T-111336.

Actora: Genie Lucía Torres Abril.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela instaurado por Genie Lucía Torres Abril, en contra de William Ricardo Alemán Yanini.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud.

Manifiesta la actora que, durante cinco años, convivió en unión libre con el señor William Ricardo Alemán Yanini, con quien tuvo una hija de nombre Tamia Pacari que, debido a una anoxia cerebral durante el parto nació con parálisis cerebral, razón por la cual la niña ingresó a la Institución PROPACE.

Con posterioridad, los padres de la menor decidieron separarse y se dirigieron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Barrios Unidos, en donde abrieron una historia y, por convenio mutuo, la demandante quedó con la custodia de Tamia Pacari.

Pese a que el señor Alemán Yanini veía a su hija un día por semana, el 11 de agosto de 1996, solicitó a Genie Lucía Torres Abril que le llevara la niña a su casa ubicada en Fontibón y al día siguiente se negó a entregársela a la madre quien lo denunció ante la Fiscalía por secuestro simple e informó luego al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad a la que fue citado Alemán Yanini por la Defensora de Familia, cuyos intentos por realizar una conciliación fracasaron, con evidente perjuicio para la menor, por cuanto su padre interrumpió el tratamiento médico y le impide ver a su progenitora.

La actora estima que la actitud del demandado vulnera los derechos de los niños y, en consecuencia, pide que se le otorgue la custodia material de Tamia Pacari, "entre muchas cosas para poder realizar el respectivo tratamiento médico que requiere".

B. La sentencia que se revisa.

El Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el despacho judicial que la actora no se encuentra en estado de subordinación o de indefensión frente a su antiguo compañero y que por ello no resulta viable predicar la procedencia de la acción de tutela en contra del particular demandado.

Fuera de lo anterior, estimó el fallador que el propósito perseguido por Genie Lucía Torres puede ser logrado, merced al ejercicio de otros medios judiciales de defensa que ya están en curso, como que la Defensora de Familia, actuando en favor de los intereses de la menor, presentó demanda de regulación de visitas en contra del señor Alemán Yanini, quien, a su turno, instauró demanda verbal sumaria de tenencia y cuidado personal y es investigado por la Fiscalía "por el presunto delito de fraude a resolución judicial y secuestro simple".

Finalmente, puntualizó el despacho judicial que no existe perjuicio irremediable y que "si bien es cierto la menor no está siendo llevada a Propace, sí lo es que según la prueba obrante a los folios 20 y 61 ss. del cuaderno principal se encuentra recibiendo adecuada atención en la Empresa Promotora de Salud 'Cruz Blanca' por cuenta de la cobertura que por concepto de salud tiene su progenitor".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo, y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, además, se procede al examen en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado de conformidad con el reglamento de la Corporación.

B. La materia.

La Carta Política autoriza el ejercicio de la acción de tutela en contra de particulares "encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión", como reza el inciso final del artículo 86 superior que, además, defiere a la ley el establecimiento de los eventos específicos.

En desarrollo de la preceptiva constitucional, el artículo 42.9 del Decreto 2591 de 1991, señala que el referido instrumento de protección de los derechos fundame-

ntales procede en los casos de acciones u omisiones atribuibles a particulares, siempre que el solicitante del amparo se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del particular demandado, presumiéndose la indefensión del menor que solicite la tutela.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado el carácter relacional que tienen los conceptos de subordinación e indefensión y, a la vez, ha distinguido entre ellos, señalando al efecto que el primero alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, mientras que el segundo, involucra igualmente una dependencia pero derivada de factores de índole fáctica que impiden a la persona afectada en su derecho, responder, efectivamente, a la violación o a la amenaza.

La acción de tutela que en esta oportunidad se examina fue impetrada por Genie Lucía Torres Abril en contra de su antiguo compañero permanente William Ricardo Alemán Yanini, en relación con el cual es claro que la actora no se encuentra en estado de subordinación, por no existir vínculo jurídico que así lo indique, y aun en la hipótesis de que todavía convivieran en unión libre, debe anotarse que de la propia Constitución Política se desprende la igualdad de derechos y obligaciones que asiste a cada uno de los miembros de la pareja (art. 42 C.P.).

Las circunstancias que rodean el caso concreto tampoco permiten afirmar la configuración de un estado de indefensión, ya que de las pruebas obrantes en autos no se desprende con nitidez absoluta la actitud renuente del señor Alemán Yanini a reconocer los derechos que puedan corresponderle a Genie Lucía Torres Abril respecto de la hija de ambos y, si bien es cierto existen notables discrepancias relativas a la custodia de la menor, la situación de conflicto patente en la relación entre los antiguos compañeros permanentes no priva a la demandante de medios de defensa apropiados para procurar la satisfacción de sus derechos.

Estima la Sala que el fallador de instancia acertó al descartar la subordinación y la indefensión de la actora frente al demandado; empero, considera que la misión que la Constitución Política confía al Juez, encargándolo de la protección de los derechos constitucionales fundamentales le obligaba a ir un poco más allá en su análisis, habida cuenta de que las circunstancias fácticas de las que se da noticia en autos, fuera de las desavenencias entre Torres Abril y Alemán Yanini, comprenden la situación de una niña cuyos derechos fundamentales, al tenor del mandato plasmado en el artículo 44 superior, "prevalecen sobre los derechos de los demás", siendo la familia, la sociedad y el estado los llamados a garantizar su "ejercicio pleno".

Una interpretación de la demanda realizada desde la perspectiva a la que se acaba de aludir, habría llevado a concluir que la acción de tutela instaurada en contra de un particular era procedente, pues no habiendo sido privado el señor Alemán Yanine de la patria potestad, es evidente que existe subordinación de la menor respecto de su padre.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la acción de tutela constituye un derecho reconocido en favor de toda persona, de modo que no puede la autoridad judicial ante quien se acude en demanda de protección obstaculizar su ejercicio, rechazando la solicitud o declarándola improcedente por fuera de los supuestos constitucionales y legales en que ello es posible.

Sin embargo, cabe precisar que aún cuando la persona tiene el derecho a que su caso sea conocido por el juez, es a éste a quien corresponde la tarea de examinar todos los aspectos acreditados durante la actuación y, de acuerdo con ese análisis serio y ponderado, verificar si los derechos constitucionales fundamentales del peticionario se encuentran vulnerados o amenazados y resolver si es del caso o no conceder la protección implorada. En otras palabras, la procedencia de la acción no siempre implica la procedencia de la tutela.

Así pues, en el evento *sub-examine*, hallándose involucrados los intereses de una menor, era procedente la acción de tutela en contra del particular demandado, mas no resulta jurídicamente viable otorgar la protección solicitada por la demandante toda vez que no concurren los presupuestos para ello.

Se queja la actora de que el señor Alemán Yanini le impide ver a Tamia Pacari y hablarle por teléfono y para poner fin a esa situación propone que se le conceda, en forma definitiva, "la custodia material" de la menor, entre otras cosas, para procurarle la continuación del tratamiento médico que supuestamente el demandado ha interrumpido en perjuicio de la niña.

La Corte ha enfatizado que los derechos de los hijos no pueden estar supeditados a los problemas de sus progenitores y uno de esos derechos es, justamente, el fundamental a mantener, de manera regular, relaciones y contacto directo con cada uno de los padres[1].

De las diligencias adelantadas ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se desprende que, en algunas oportunidades, el señor Alemán Yanini se ha mostrado dispuesto a que, en determinadas condiciones, la demandante pueda visitar a su hija, pero más que en esta discusión la polémica se centra en la custodia de Tamia Pacari, reclamada por sus dos padres.

Fuera de la afirmación de la demandante, compartida por el demandado, acerca de la existencia de un acuerdo por cuya virtud, inicialmente, el cuidado de la niña se confió a Genie Lucía Torres Abril, lo que aparece en el expediente es la constancia de acusaciones mutuas, pues el señor Alemán Yanini también le endilga a su antigua compañera permanente haberle escondido la niña durante un año, mantenerla en

---

[1] Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

deplorable estado, haberle suspendido el tratamiento médico y no ofrecerle condiciones adecuadas para su bienestar.

El material probatorio recaudado no ofrece elementos para dilucidar ese enfrentamiento y, en todo caso, esa no es labor que el juez está llamado a desempeñar por vía de acción de tutela, puesto que satisfacer el deseo de la madre entregándole la custodia de la niña, decidir sobre un acuerdo celebrado entre los padres, de cuyos términos, además, no existe constancia o resolver acerca del régimen de visitas, son propósitos que desbordan, con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario, como que sólo es posible conceder la protección que ella brinda cuando en el ordenamiento jurídico no se ha previsto otro medio judicial apto para proteger el derecho conculcado o amenazado.

A esos medios ya se ha recurrido, pues la Defensora de Familia presentó demanda de regulación de visitas en contra de Ricardo Alemán Yanini, quien, merced a demanda verbal sumaria de tenencia y cuidado personal que, en contra de Genie Lucía Torres Abril, cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, pretende obtener la custodia de Tamia Pacari, a la vez que soporta investigación penal por el presunto delito de fraude a resolución judicial.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la Defensora de Familia informó al juez de tutela que "...el día 11 de septiembre de 1996 recibió la documentación pertinente de parte de la progenitora de la niña para iniciar la acción de custodia ante el Juzgado de Familia".

Resulta, entonces, un contrasentido agregar a todos esos procesos una acción de tutela y pretender que una orden proferida por el juez, al término del procedimiento breve y sumario consagrado en el artículo 86 superior, sustituya los cauces que la legislación ha dispuesto para resolver este tipo de controversias, decidiéndolas, con violación del debido proceso y sin la debida ponderación de los hechos y circunstancias que deben ser apreciados con todo rigor, pues, según la Corte "toda inhabilidad física o moral de uno de los padres para privarlo de cualquiera de sus derechos y responsabilidades respecto de su hijo debe ser probada judicialmente siguiendo los procedimientos definidos en la ley"[2].

Conviene agregar, de acuerdo con el fallador de instancia, que aun cuando a la niña no se la siguió llevando al tratamiento en la institución Propace, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el juez de tutela constataron que el padre envía a la niña a otro instituto en el que estudia y recibe terapia y que, adicionalmente y

---

[2] Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

por cuenta de la cobertura que por concepto de salud tiene el progenitor, la menor es atendida por la Empresa Promotora de Salud "Cruz Blanca".

Por su parte, la Defensora de Familia informó al juez de tutela que "La señora Genie Lucía Torres Abril, solicitó visita social al lugar de residencia actual de la niña, y realizándose esta se encontró a la menor en buenas condiciones". En el formulario de la visita, visible a folio 54, entre otros aspectos se dejó constancia de que la niña vive en una casa "grande bien dotada", "hay buenos lazos afectivos" y de que "el padre le tiene a la niña aparatos ortopédicos", todo lo cual desvirtúa la eventual configuración de un perjuicio irremediable.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-103
marzo 4 de 1997

ISS - No Atención médica por falta de aportes

El actor ha dejado de efectuar los aportes correspondientes desde el año de 1993, motivo por el cual, el Instituto de Seguros Sociales no está obligado a brindarle atención médica. No asiste razón alguna al demandante para exigir del Instituto un servicio al cual no tiene derecho.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Terminación de relación laboral

Después de la terminación de su contrato de trabajo, el actor siempre ha estado en posibilidad de acceder a los beneficios de la seguridad social. Ciertamente, si el actor no tiene capacidad de pago, podrá gozar, mientras se decide lo pertinente a su pensión por invalidez, de los beneficios consagrados en la ley 100 de 1993.

Ref.: Proceso T-110924.

Actor: Eliécer Cantillo Beltrán.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en sesión del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha (16) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

El actor, representado por apoderado, manifestó que interpone la acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico.

Sostuvo que laboró para la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca), hasta el año de 1993, fecha en la que fue despedido sin justa causa, habiendo cotizado al Instituto de Seguros Sociales cerca de 1200 semanas.

Afirmó que sufre de hipertensión y de una afección cardíaca hace aproximadamente doce (12) años, motivo por el cual requiere de atención médica especializada. Indicó que de manera injustificada el demandado se ha negado a prestarle el servicio médico y a brindarle el tratamiento necesario para su recuperación.

Así mismo, manifestó que se encuentra en curso un proceso ordinario laboral que inició hace dos (2) años con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión por invalidez, y que no cuenta con recursos económicos para financiar su tratamiento, razón por la cual se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

El actor solicita que a través de esta acción, como mecanismo transitorio, se ordene al Instituto de Seguros Sociales prestarle la atención médica que requiere, mientras se define lo referente a su pensión por invalidez en el proceso ordinario laboral respectivo.

B. Decisiones judiciales.

1) Sentencia de Primera Instancia.

El 15 de agosto de 1996, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, concedió como mecanismo transitorio la tutela solicitada.

Basó su decisión en que, si bien es cierto que según las disposiciones legales y reglamentarias que rigen el sistema de seguridad social, el demandante no tendría derecho a gozar de los servicios médicos y asistenciales que presta el Instituto de Seguros Sociales, toda vez que no se encuentra realizando los aportes correspondientes, también lo es que las condiciones de salud del actor, según las pruebas recaudadas, hacen que requiera de una atención médica especializada, y que su enfermedad puede dar lugar al reconocimiento de la pensión por invalidez, previo el lleno de los requisitos legales.

Sostuvo que el derecho a la pensión por invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social, porque busca compensar la pérdida de la

capacidad laboral, mediante el otorgamiento de una prestación económica y del servicio de salud, por lo que resulta claro que el actor tiene derecho, como medida transitoria, a que se le preste el mencionado servicio.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, ordenó al Instituto brindar el tratamiento médico requerido por el demandante, hasta tanto se defina el proceso ordinario laboral.

IMPUGNACION

El Instituto de Seguros Sociales, representado por apoderado, impugnó el fallo de tutela, manifestando su inconformidad con la decisión, toda vez que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del demandante.

Para el impugnante, el Instituto de Seguros Sociales, según el artículo 25 del decreto 1938 de 1994, no está obligado a prestar el servicio de salud al actor, ya que el mismo, no ha efectuado los aportes correspondientes desde el año de 1993, por lo tanto, no puede reclamar un derecho que no le asiste.

2) Sentencia de Segunda Instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 16 de septiembre de 1996, revocó el fallo de primera instancia, y, en su lugar, denegó la tutela.

Consideró que en el presente caso no se configura un perjuicio irremediable causado por la entidad demandada, y que la lentitud de los procesos judiciales, no es un argumento sólido para otorgar beneficios a quienes no les asiste el derecho para obtenerlos, como es el caso del actor.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

Se trata de establecer si una persona, a pesar de no efectuar los aportes al Instituto de Seguros Sociales, puede recibir atención médica por parte de dicha entidad.

C. Motivos por los cuales la tutela no puede prosperar, ni siquiera como mecanismo transitorio.

1°. La actuación del Instituto de Seguros Sociales se ajusta a derecho.

En el presente caso, en el que el actor afirma que se están vulnerando sus derechos fundamentales por parte de la entidad demandada, al negar su acceso al servicio de salud, encuentra la Sala que el actor ha dejado de efectuar los aportes correspondientes desde el año de 1993, motivo por el cual, el mencionado Instituto no está obligado a brindarle atención médica.

El Decreto 1938 de 1994, establece: (el resaltado es nuestro)

*"**Artículo 25.** Del período de protección laboral. Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozarán de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud hasta por cuatro (4) semanas más, contadas a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación a la misma E.P.S.*

*"**Parágrafo 1o.** Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud, tendrá derecho a un período de protección laboral hasta de tres (3) meses.*

*"**Parágrafo 2o.** Durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo les serán atendidas aquellas enfermedades que venían en curso de tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso, la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo período de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el período descrito correrán por cuenta del usuario.*

"(...)".

Con fundamento en la norma anteriormente citada, no le asiste razón alguna al demandante para exigir del Instituto de Seguros Sociales un servicio al cual no tie-ne derecho, criterio que ha sido asumido por parte de esta Corporación en jurisprudencia anterior, sentencias T-330/94, T-341/94, T-131/95 y T-571/95 entre otras.

Así, en sentencia número T-330 de 1994, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernandez Galindo, se dijo:

*"**Ello significa que el Instituto únicamente tiene la obligación legal de prestar los servicios asistenciales a sus afiliados, es decir que, miradas las cosas desde el punto de vista de quien los demanda, tan sólo los puede obtener para sí y para quienes dentro de su familia estén cobijados a título de beneficiarios, en la medida en que permanezca en esa condición y, desde luego, cumpla las obligaciones correspondientes a ella.***

*"**De conformidad con lo estatuído en el artículo 11 del Decreto 770 de 1975, mediante el cual fueron aprobados los reglamentos internos del Instituto, el***

asegurado que sea desafiliado después de haber adquirido el derecho a las prestaciones asistenciales allí previstas, tendrá derecho a ellas hasta por el término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación. Dice la norma que, cuando dentro de este período de protección aparezca una enfermedad, el Instituto otorgará las prestaciones necesarias en especie hasta por el término de 180 días contados a partir de la iniciación del tratamiento".

2°. Después de la terminación de su contrato de trabajo, el actor siempre ha estado en posibilidad de acceder a los beneficios de la seguridad social.

Ciertamente, si el actor no tiene capacidad de pago, podrá gozar, mientras se decide lo pertinente a su pensión por invalidez, de los beneficios consagrados en el literal B. del artículo 157 de la ley 100 de 1993, que en lo pertinente establece:

"Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado".

Disposición complementada por el artículo 3°, literal c), del Decreto 1938 de 1994, que garantiza los derechos del actor:

"Plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POSS. Es una categoría transitoria que identifica el conjunto de servicios que constituye a la vez el derecho de los afiliados al régimen subsidiado y la obligación de las entidades promotoras de salud, las empresas solidarias de salud y demás entidades que administren los recursos del subsidio a la demanda de servicios de salud. Durante el período 1994-2001 este plan se ampliará progresivamente hasta igualar los contenidos del P.O.S. El contenido del plan subsidiado y su forma de prestación estará regida por el decreto reglamentario del régimen de subsidios y por los mismos manuales de procedimientos y guías de atención integral a que hace referencia el literal b) del presente artículo. El plan subsidiado ofrecerá también transicionalmente cobertura integral a la maternidad y al niño durante el primer año de vida, para aquellas personas de más escasos recursos, programa que se denominará el programa de asistencia materno infantil PAMI".

Este punto es reiteración de la sentencia T-674 de 1996, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones de esta providencia, la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), que revocó la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, la cual, a su vez, concedió la tutela.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, 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 VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-113
marzo 6 de 1997

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Pluralidad de sujetos / **PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS** - Vulneración

Cuando la parte acusada y condenada en un proceso penal esta integrada por un número plural de sujetos contra los cuales se adelantó la acción penal, no quiere decir que la calidad de "apelante único" no se obtenga en razón a dicha pluralidad, cuando éstos, de manera exclusiva han recurrido la sentencia condenatoria. Una interpretación en este sentido del artículo 31 de la Constitución, vendría a desconocer la primacía del derecho sustancial. El Tribunal Superior, al condenar a los peticionarios a una pena mayor a la impuesta por el Juzgado Penal en primera instancia, desconoció la garantía consagrada en la Constitución Nacional.

VIA DE HECHO - No actualización cuantía en decisión condenatoria

Ref.: Expediente T-112.116.

Actor: Pedro Méndez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá , D.C. seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Pedro Méndez, Jorge Isaac Vivas Mosquera y Elver Forero Vargas, fueron condenados por el Juzgado Penal del Circuito de Pacho, a la pena principal de 16 meses de prisión como coautores responsables de los delitos de porte ilegal de armas y hurto agravado. Contra esta decisión los condenados interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, el cual fue resuelto con modificación de la pena en el sentido de elevarla a 20 meses de prisión, al considerar que el Juez *a- quo* erró al definir los términos de la sanción principal. Solicitan

mediante el ejercicio de acción de tutela la protección del derecho fundamental al debido proceso, y de la garantía al principio de la "no *reformatio in pejus*".

Para resolver se considera:

1. El principio de la no "*reformatio in pejus*", como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, "es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho al debido proceso (C.P. art 29)" (sentencia T 474/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Consiste en la prohibición al juez de segundo grado de agravar la pena impuesta por el *a-quo* cuando el procesado es apelante único, limitando su competencia a resolver sobre los aspectos planteados en la impugnación.

En relación con el tema la sentencia SU 327 de 1995 de la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló:

"Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: «Tantum devolutum quantum appellatum». Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquélla que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere en el recurso.

"En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.

"Por último, valga mencionar que el principio opera sólo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado.

"(...)

"Si el juez de segundo grado adquiere competencia ***sólo*** *en función del recurso interpuesto por el procesado y* ***sólo*** *para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable (tal como se desprende del precepto constitucional)*

no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior".

2. En relación con la interpretación del artículo 31 de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que esta "debe inspirarse en su finalidad garantísta y en la primacía del derecho sustancial sobre meras condiciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión "apelante único", requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones" (Sentencia T474/92).

Así pues, cuando la parte acusada y condenada en un proceso penal esta integrada por un número plural de sujetos contra los cuales se adelantó la acción penal, no quiere decir que la calidad de "apelante único" nc se obtenga en razón a dicha pluralidad, cuando éstos, de manera exclusiva han recurrido la sentencia condenatoria. Una interpretación en este sentido del artículo 31 de la Constitución, vendría a desconocer como se señaló con anterioridad la primacía del derecho sustancial.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal, al condenar a los peticionarios a una pena mayor a la impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Pacho en primera instancia, desconoció la garantía consagrada en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

3. De otra parte, el Juzgado Penal del Circuito de Pacho al proferir el fallo condenatorio contra los peticionarios el 21 de marzo de 1996, dio aplicación al numeral primero del artículo 372 del Código Penal para efectos de agravar la pena impuesta, en razón a que el valor de las cosas objeto de hurto fue superior a cien mil pesos ($100.000,00).

Al respecto, la Sala advierte que la aplicación del numeral primero del artículo 372 del Código Penal, en la forma en que se hizo por el Juez Penal del Circuito de Pacho, desconoce la sentencia C 070 de febrero 22 de 1996, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, en la que se declaró la constitucionalidad condicionada de la norma, en el sentido de que la expresión "cien mil pesos", se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año de 1981, fecha en la que entró a regir el Código Penal para efectos de actualizar la cuantía. En consecuencia, señala la Corte, que "las penas por los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse en una tercera parte cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales".

En este sentido, el Juez Penal del Circuito de Pacho, al dar indebida aplicación del 372-1 del Código Penal, sin tener en cuenta la condición señalada en el fallo de constitucionalidad de la norma, incurrió en una manifiesta vía de hecho.

Ahora bien, el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, debió corregir el yerro cometido por el *a-quo*, aun cuando éste no haya sido señalado por el apoderado de los condenados en la sustentación del recurso, teniendo en cuenta que el límite de competencia del juez de segundo grado no opera cuando se trata de un aspecto que favorece al condenado.

4. Establecida entonces la violación de los derechos fundamentales, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Penal al proferir la sentencia de cuatro de junio de 1996, dentro del proceso penal adelantado contra Elver Forero Vargas, Jorge Isaac Vivas Mosquera y Pedro Méndez, procederá la Corte a la protección inmediata de los derechos, ordenado la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Otras sentencias que pueden consultarse sobre el tema: T 474/ 92, T 575/93, T410 /95, T598/95.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundina-marca, Sala Civil - Familia, el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) y la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Pacho, el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso de los señores Pedro Méndez, Jorge Isaac Vivas Mosquera y Elver Forero Vargas, vulnerado por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal.

Tercero. Declarar que es **NULA** por violación de los artículos 2°, 4°, 29 y 31 de la Constitución Política, la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, de fecha cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Cuarto. **ORDENAR** al Tribunal Superior del Distrito Judicial Cundinamarca, Sala Penal que, al resolver el recurso de apelación interpuesto por Pedro Méndez, Jorge Isaac Vivas Mosquera y Elver Forero Vargas, deberá dar aplicación al artículo 31 de la Constitución Política, y atender lo dispuesto en la sentencia C-070 de 1996, proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

Quinto. **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplado.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-114
marzo 6 de 1997

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Acceso a servicios de altos costos en salud

El acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y en caso de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción "que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica". Eso significa una flexibilidad en el manejo de la situación que se compadece con las condiciones económicas del usuario y, por supuesto, con la gravedad de la enfermedad que lo aqueja.

CONTRATO CON EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - Ineficacia del mecanismo de defensa / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ** - Inmediatez de tratamiento médico / **DERECHO A LA VIDA** - Inmediatez de tratamiento médico

Si bien existe otro medio de protección de los intereses de la peticionaria, en virtud de que la ley consagra acciones ordinarias destinadas a resolver las controversias de orden contractual que surgen entre la demandante y la empresa promotora de salud, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección de su derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave y que requiere, por lo mismo, un tratamiento inmediato, porque la opción admitida por los juzgadores de instancia y sugerida por la conducta de la entidad demandada, supone esperar demasiado tiempo hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil por extemporánea, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso de la demandante.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Urgencia de tramiento y recursos insuficientes / **DERECHO A LA SALUD** - Urgencia de tratamiento médico por Compensar / **DERECHO A LA SALUD** - Suministro de medicamentos

Si se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le

pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enferme-dad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud. La situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de necesidad, de manera que la negativa de la EPS no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho al mínimo vital.

Ref.: Expediente T-112012.

Peticionaria: Aída Reyes Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela adelantado por la señora *Aíd Reyes Vargas* contra la Caja de Compensación Familiar *Compensar* y el Instituto Nacional de Cancerología, conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2o. y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. La peticionaria, Aída Reyes Vargas, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde agosto de 1964 hasta el mes de julio de 1993, como trabajadora de la sociedad "Tía Ltda".. Posteriormente, entre el mes de febrero de 1994 y el mes de julio del mismo año, se afilió a dicho Instituto, pero como trabajadora independiente.

1.2. Desde el mes de agosto de 1995 hasta la fecha, ha venido haciendo aportes por salud a la Caja de Compensación Familiar "Compensar EPS"., como trabajadora de la Cooperativa de Trabajadores de Personal "Cootransper Ltda". y por pensión al Instituto de los Seguros Sociales.

1.3. En abril de 1996 le diagnosticaron un cáncer de seno y se sometió al respectivo tratamiento, cuyo primer ciclo ya se cumplió.

1.4. Para los restantes ciclos del tratamiento se requiere mensualmente del suministro de los siguientes medicamentos:

Prehidratación 200 c.c. de SS en 1 hora
1. *Adriamicina* X 50 mg. Amp. 2
Aplicar 900 mg.
2. *Ciclofosfamida* X 100 mg. Amp. No. 1
Aplicar 900 mg.
3. *Dextrosa* al 5% en SS. 500 cc.
4. *Jelco* No. 22 No. 1
5. *Buretrol* No. 1
6. Jeringas desechables 10 cc No. 1
7. *Ondansentron* X 8 mg. Amp. 3
Aplicar 3 Amp. IV 30 antes de la Q.T.
8. *Ondansentron* Tab. 8 mg No. 5
Tomar 1 Tab. cada 8 horas días 1 al 5
9. *Equipo de Venóclisis* No. 1"

1.5. El segundo ciclo del tratamiento debía iniciarse el 8 de agosto de 1996. Sin embargo fue suspendido, con el argumento de que COMPENSAR no asume el valor de la droga y en cuanto a los servicios profesionales únicamente reconoce el 52%, debido a que la peticionaria no tiene aún dos años de afiliada.

1.6. Anota que dichos medicamentos tienen un valor aproximado de $200.000 a $ 300.000 mensuales, suma que no está en condiciones de pagar dados sus escasos recursos económicos, pues su salario es de $240.000., como empleada de Cootransper Ltda., con el cual debe sufragar los gastos de arriendo, alimentación, etc.

2. Pretensiones.

Solicita la peticionaria que se tutelen sus derechos a la salud y a la vida, y que se ordene a Compensar y al Instituto de Cancerología, continuar con el tratamiento, según lo programado, y suministrar los medicamentos que para el caso se requieren.

3. Actuación procesal.

3.1. Primera instancia.

Mediante sentencia del 5 de septiembre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá —Sala de Familia— decidió negar las pretensiones de la demanda de tutela por considerar que de acuerdo con el artículo 164 de la Ley 100 de 1994, el acceso a la prestación de servicios de alto costo está sujeto a periodos mínimos de cotización al sistema de seguridad social y que las EPS no están obligadas a suministrarle a los pacientes medicamentos no incluidos dentro del plan obligatorio de salud.

También dice el Tribunal que la tutela no es procedente, además, porque la peticionaria en la actualidad se encuentra recibiendo la atención médica que requiere en cumplimiento de un convenio existente entre el Instituto de Cancerología y Compensar, con arreglo al cual ésta última entidad asume el 52% del costo de los medicamentos y el resto le corresponde pagarlo a la paciente de acuerdo con el estudio socioeconómico que debe realizarse.

3.2. Segunda Instancia.

A través de Sentencia del 3 de octubre de 1996, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, confirmó el fallo de primera instancia, básicamente con los siguientes argumentos:

No se ha vulnerado el derechos a la salud ni se ha amenazado el derecho a la vida, pues a la peticionaria no se le ha negado la asistencia médica quirúrgica y farmacológica que ha requerido para el tratamiento de la enfermedad que padece, no sólo en el Instituto de Cancerología sino en la Clínica El Campín de esta ciudad, establecimiento en donde le practicaron una intervención quirúrgica previa al tratamiento de quimioterapia que actualmente recibe.

Por otra parte, el "Plan Obligatorio de Salud", cuya prestación está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, directamente o por intermedio de terceros, está sujeto en cuanto a la forma como debe ponerse en la práctica, a lo que sobre el particular establecen la ley, los reglamentos, los manuales de procedimiento y las guías de atención integral.

Dada la índole de la enfermedad y medicamentos de que se trata, teniendo en cuenta que la peticionaria no tiene los períodos mínimos de cotización continua al sistema de seguridad social, y de acuerdo con lo previsto por los artículos 164 de la Ley 100 de 1994 y 24 del Decreto reglamentario 1938 de ese mismo año y lo señalado en el "Manual de Medicamentos Esenciales y Terapéutica", la negativa de Compensar a asumir el costo total del tratamiento no se evidencia como producto del abuso o el capricho.

El excedente no cubierto por la empresa promotora de salud debe ser pagado por la peticionaria en la medida de sus posibilidades, y es ante la institución que corresponda y cumpliendo con las exigencias reglamentarias que contemple la ley, donde debe reclamarse la fijación de la tarifa que debe pagar, de acuerdo con su "capacidad socioeconómica", tal como se prevé en el ya citado artículo 164 de la Ley 100 de 1994.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema.

Inicialmente la peticionaria se había afiliado desde el mes de septiembre de 1995, pero se había retirado; posteriormente, el 28 de febrero de 1996 se afilió a Com-

pensar EPS; luego, el 24 de mayo de 1996 le fue practicado un examen médico, con base en el cual se dictaminó cáncer de un seno y se ordenó el tratamiento respectivo, que se empezó a llevar a cabo por el Instituto Nacional de Cancerología.

No obstante, el tratamiento fue suspendido, pues el costo de algunos de los medicamentos previstos por el Instituto Nacional de Cancerología, concretamente "Adriamicina" y "Ciclofosfamida", deben ser sufragados por el afiliado. El primero no puede ser cubierto en ninguna cuantía por Compensar EPS, en razón de que el mismo no esta en el listado de medicamentos previstos para el Plan Obligatorio de Salud y, el segundo, se cubrirá de conformidad con la antigüedad del afiliado en el Sistema en cuantía de 52%.

Alega la peticionaria, que se le vulnera su derecho a la salud y en este orden, se amenaza con violación a su derecho a la vida, pues si bien no se le ha dejado de prestar asistencia médica, si se ha supeditado la continuación del tratamiento a que cubra parte de los costos de los medicamentos que se exigen para éste. Luego el punto a dilucidar, a través de este fallo de tutela, es el de establecer si hay o no afectación de los derechos fundamentales del usuario, cuando se le exige sufragar parte de los costos que implica el tratamiento médico de su enfermedad.

2. Solución del problema.

2.1. Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (L.100/93, art. 152).

Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el Constituyente de 1991, en cuanto consagran la responsabilidad del Estado en la atención de la salud como un derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49).

El sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (L-100/93 art. 201).

El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen

subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (L.1938/94, art. 3).

Tanto la ley como el decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones. En este último aspecto se señalaron periodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud cuando se trate de las enfermedades de alto costo.

La Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", y que es la preceptiva que rige el tiempo, cobertura y tratamiento médico, en lo pertinente, señala:

> *"**Artículo 164. Preexistencias.** En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencia a sus afiliados".*
>
> *"El acceso a la prestación de algunos servicios de altos costos para personas que se afilien al Sistema podrá estar sujeto a periodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. **Para periodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica**"* (resalta la Sala).

El Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, "por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud", con el fin de garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en el plan obligatorio de salud, dispuso establecer el fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas, con cargo al cual se cubrirá el valor de la atención para cada una de dichas patologías con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor deben asumirse por el usuario, lo que puede cumplirse mediante la modalidad de un plan complementario (art. 38).

De la valoración armónica de las normas transcritas se concluye que el acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y en caso de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción "que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica". Eso significa, contrario a los criterios reconocidos por los juzgadores de instancia, una flexibili-

dad en el manejo de la situación que se compadece con las condiciones económicas del usuario y, por supuesto, con la gravedad de la enfermedad que lo aqueja.

Entendidas así la normas, tanto la negativa de una entidad promotora de servicios de salud de dar a una persona, que no ha cotizado el tiempo señalado por la ley, la asistencia que se requiere para un tratamiento médico, como la de no reconocer el pago de medicinas no incluidas en el "Manual de Medicamentos Esenciales y Terapéutica", no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que, en principio, estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio.

2.4. No obstante, del análisis del caso concreto se desprende que es procedente el amparo solicitado a través de la acción de tutela. En efecto:

a) Como en múltiples ocasiones lo ha señalado esta Corte, si bien la seguridad social en salud no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, él se erige como tal en ciertos casos y, por ende, susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana. Así ocurre, por ejemplo, en el supuesto de que la suspensión de un tratamiento médico afecte o pueda afectar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal, porque entonces aquél asume el status de éstos y, desde luego, procede su amparo constitucional.

b) Ahora, si bien existe otro medio de protección de los intereses de la peticionaria, en virtud de que la ley consagra acciones ordinarias destinadas a resolver las controversias de orden contractual que surgen entre la demandante y la empresa promotora de salud, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección de su derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave y que requiere, por lo mismo, un tratamiento inmediato, porque la opción admitida por los juzgadores de instancia y sugerida por la conducta de la entidad demandada, supone esperar demasiado tiempo hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil por extemporánea, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso de la demandante.

Sobre el punto es pertinente tener en cuenta el pronunciamiento que en una situación bastante similar, formuló esta Corte[1]:

"Es fácil verificar cómo, en razón de la manera en que «Colsanitas» entendió el concepto de «preexistencia» y por la imposibilidad práctica y jurídica de la petente

[1] Sentencia T-533/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

para oponerse o controvertir de manera inmediata y efectiva esa interpretación, quedó indefensa ante la decisión unilateral de la compañía, que ponía en peligro sus derechos fundamentales.

"Así las cosas, aunque se ratifica la regla general sobre improcedencia de la tutela para resolver sobre discrepancias de índole puramente contractual, se admite en el presente caso, habida cuenta del carácter de servicio público de la empresa demandada y tomando en consideración los derechos fundamentales en juego, por cuanto —de otro lado— la eficacia del medio judicial que podría haber utilizado la actora (acción contractual ordinaria) resultaría inútil y tardía frente a la situación concreta afrontada por aquélla en torno a la particular afección que padece".

c) Adicionalmente debe tenerse en cuenta, que el Instituto Nacional de Cancerología mediante oficio del 30 de agosto de 1996, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, comunicó que no obstante que la Ley 100 de 1993 faculta a las Empresas Promotoras de Salud para exonerarse de la prestación de ciertos servicios, "se realizó una reunión con los representantes de Compensar, en donde se concluyó que ésta, asumiría el costo correspondiente al tratamiento que resta a la paciente Aída Reyes Vargas, ya que en la remisión allegada al Instituto, dicha entidad no mencionó el monto a cubrir por parte de la misma".

Del mismo modo, el 3 de septiembre de 1996, el Instituto de Cancerología informó al Tribunal, lo siguiente:

"En respuesta a su petición telefónica del día 2 de septiembre de 1996 sobre la paciente Aída Reyes Vargas, me permito comunicarle que en reunión celebrada el día 29 de agosto de 1996 la coordinadora del grupo de trabajo social, la coordinadora del grupo jurídico, la doctora Diana Marcela Ortiz y el doctor Rafael Gutiérrez por el Instituto y los representantes de Compensar, se concluyó que el Instituto cobrará a Compensar el 52% que se le reconoce a la paciente para el tratamiento y el excedente por Ley 100 de 1993 se le podrá cobrar a la paciente de acuerdo al estudio socioeconómico".

Dicho reconocimiento demuestra a la Sala, la disposición, tanto de Compensar como del Instituto Nacional de Cancerología, para contribuir al tratamiento que requiere la actora. Si, además, se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud.

La situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de necesidad, de manera que la negativa de la EPS demandada no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho al mínimo vital.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos a la vida y a la salud de la señora Aída Reyes Vargas, ordenando a Compensar EPS y al Instituto Nacional de Cancerología, que mientras no se acredite la disponibilidad económica de la paciente para correr en parte con los gastos que ocasionan el tratamiento y los medicamentos, cumplan con lo acordado en la reunión del 29 de agosto de 1996, y en este sentido procedan a llevar a cabo el tratamiento y a suministrar los medicamentos necesarios.

Los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrá repetirse contra la Nación Colombiana, con cargo al fondo de reconocimientos de enfermedades catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso, con los asignados en el presupuesto al Ministerio de Salud Pública.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias del Tribunal Superior del Distritto Judicial de Santafé de Bogotá —Sala de Familia— y de la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil y Agraria, mediante las cuales se denegó la tutela impetrada.

Segundo. **CONCEDER** a la peticionaria Aida Reyes Vargas la tutela de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Tercero. **ORDENAR** a Compensar EPS que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, autorice, si ya no lo hubiere hecho, la continuación del tratamiento y el correspondiente suministro de los medicamentos requeridos a la señora Aída Reyes Vargas, mientras que no se demuestre la disponibilidad económica de ésta para sufragar dichos gastos.

Cuarto. Los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrá repetirse contra la Nación Colombiana, con cargo al fondo de reconocimientos de enfermedades catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso, con los asignados en el presupuesto al Ministerio de Salud Pública.

Quinto. **COMUNICAR** el contenido de esta decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, 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-115
marzo 7 de 1997

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Exposición a malos olores/ **INDEFENSION** - Exposición a malos olores/ **DERECHO A LA INTIMIDAD** - Exposición a malos olores

Aunque del acervo probatorio que obra en el expediente, si bien no es posible establecer daños particulares a la salud o a la vida del accionante y de los demás miembros de su núcleo familiar, si es demostrativa la existencia de una clara violación al derecho fundamental a la intimidad por la exposición permanente e inmediata —dada la situación de vecindad con el accionado— a la fuente de malos olores emanados del criadero de pollos, lo cual lo coloca frente a este, en una situación de indefensión que hace viable la tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - No demostración de malos olores

Siendo la Inspección la autoridad llamada a adoptar las medidas correspondientes, y no estando acreditado un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio —pues tan solo se encuentra la afirmación del accionante en el sentido de que el criadero de pollos produce malos olores que atentan contra el medio ambiente y la salud de su familia, ante las posibles epidemias que los insectos puedan producirles—, la tutela en principio no es procedente, si se tiene en cuenta que en el asunto, existen otros medios de defensa judiciales, como son las acciones ordinarias a fin de que a través de su ejercicio legal, cesen los actos perturbatorios ocasionados por el accionado. Ha expresado la Corte que no basta con la sola afirmación de los actos perturbatorios para que sea procedente la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados en relación con particulares, pues ella es viable cuando se encuentra plenamente demostrado no solamente el estado de indefensión o subordinación con respecto al particular, sino también el perjuicio irremediable, a fin de que se pueda ordenar la protección de los mismos como mecanismo transitorio.

T-115/97

DERECHO DE PETICION - Pronta resolución/ **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA** - Omisión para resolver/ **DEMANDA DE TUTELA**- Criadero de animales en zona urbana

A pesar de que el actor no invoca la vulneración de su derecho de petición, éste debe ser protegido por la Corte, en razón de la omisión del Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental, para resolver las peticiones formuladas, tendientes a adoptar las medidas administrativas pertinentes, de manera que cesen los supuestos actos de perturbación ocasionados por los malos olores producidos por el criadero de pollos del accionado. En nuestra legislación existen disposiciones específicas que prohiben el mantenimiento de criaderos en zonas urbanas.

Ref.: Expediente T-112.453.

Peticionario: Alberto Rafael Alemán Orozco contra Fernando Colón Ramos.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cerro de San Antonio, Magdalena, envió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho, con fecha 18 de septiembre de 1996, mediante el cual se inadmitió por improcedente la acción de tutela instaurada por Alberto Rafael Alemán Orozco contra Fernando Colón Ramos.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Alberto Rafael Alemán Orozco, en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente sano.

HECHOS Y PRETENSIONES

Manifiesta el actor, que ejerce la presente acción de tutela contra el señor Fernando Colón Ramos, de quien es vecino, el cual en el patio de su residencia habilitó un criadero de pollos purinas, los que compra recién nacidos, los engorda y sacrifica para venderlos. Señala que ese proceso requiere de una alimentaciòn prefabricada

y mal oliente, llamada purina, la cual produce junto con el defecar de los pollos, mal olor. A ello debe agregarse que la combinación del olor de la purina con el riego, producto del lavado de las carnes de pollo sacrificadas tiradas en la puerta del criadero en mención, produce una putrefacción que a su vez se descarga en proliferación de insectos.

Indica el actor, que lo anterior va en detrimento de la salud, la vida, y un medio ambiente sano, especialmente para dos bebés y varios niños más que viven en su residencia, dada la vecindad del lugar donde está el criadero de pollos. Señala igualmente, que en varias oportunidades ha denunciado ante el Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental los mencionados hechos y no ha obtenido respuesta alguna.

Por último, manifiesta que *"el olor putrefacto nos tiene al borde de la locura día y noche, exponiéndonos así a grandes epidemias de tipo muy complicado que podrían ser fatales, en especial en el gran número de niños que viven conmigo, hijos y nietos"*.

En razón a lo anterior, solicita que se ordene al accionado en su calidad de dueño y administrador del criadero de pollos, trasladarse con su negocio a un lugar donde no perjudique a nadie, de manera que se amparen sus derechos fundamentales.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA

Mediante providencia del 18 de septiembre de 1996, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cerro de San Antonio, Magdalena, inadmitió por improcedente la tutela instaurada por Alberto Rafael Alemán Orozco, con fundamento en que "el accionante tiene otros medios para proteger sus derechos y corregir la situación que se está presentando, ya que estas son irregularidades que deben ser solucionadas ante la Oficina de Inspección de Higiene y Saneamiento Ambiental de este municipio, o en su defecto, ante la dependencia que esté encargada de la Salubridad Pública. Lo anterior quiere decir que el peticionario tiene la facultad de dirigirse ante el funcionario competente en forma respetuosa y legal y obtener pronta resolución a su solicitud, siempre y cuando reuna los requisitos".

Finalmente, indica que la acción de tutela contra particulares sólo procede en aquellos casos señalados por la ley, razón por la cual en el presente asunto no es procedente por no encontrarse dentro de los eventos allí estipulados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cerro de San Antonio, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

Procedencia de la tutela contra particulares.

Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra particulares, entre otros casos, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Aunque del acervo probatorio que obra en el expediente, si bien no es posible establecer daños particulares a la salud o a la vida del accionante y de los demás miembros de su núcleo familiar, si es demostrativa la existencia de una clara violación al derecho fundamental a la intimidad por la exposición permanente e inmediata —dada la situación de vecindad con el accionado— a la fuente de malos olores emanados del criadero de pollos, lo cual lo coloca frente a este, en una situación de indefensión que hace viable la tutela.

La situación descrita en la demanda, según la cual, "el olor putrefacto nos tiene —a mí y a mi familia— al borde de la locura día y noche, exponiéndonos así a gran-des epidemias de tipo muy complicado que podrían ser fatales", pone en evidencia la indefensión en que se encuentra el actor frente al accionado.

A lo anterior se agrega que como igualmente se señala, el accionante se ha dirigido en numerosas ocasiones ante el Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental con el objeto de que tome las medidas pertinentes a que haya lugar para que cesen los malos olores producidos por el criadero de pollos del accionado, sin que hasta la fecha de la presentación de la tutela se haya dado respuesta alguna a la petición formulada por el actor.

Del Caso Concreto.

El demandante manifiesta que su casa de habitación colinda con la del demandado, quien acondicionó en el patio un criadero de pollos, los cuales engorda y sacrifica en dicho lugar, produciendo malos olores y putrefacción, que a su vez dan lugar a la proliferación de insectos que viene afectando sus derechos fundamentales, pues la suciedad y las incomodidades atribuibles al criadero de pollos han perturbado la tranquilidad doméstica, amenazando sus derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano.

Según el peticionario, en varias oportunidades ha acudido ante el Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental de la localidad, quien es la autoridad competente para resolver esta clase de situaciones, sin que hasta la fecha haya dado pronta solución a sus quejas.

Siendo dicha Inspección la autoridad llamada a adoptar las medidas correspondientes, y no estando acreditado un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio —pues tan solo se encuentra la afirmación del accionante en el sentido de que el criadero de pollos del accionado

produce malos olores que atentan contra el medio ambiente y la salud de su familia, ante las posibles epidemias que los insectos puedan producirles—, la tutela en principio no es procedente, si se tiene en cuenta que en el asunto *sub-examine*, existen otros medios de defensa judiciales, como son las acciones ordinarias a fin de que a través de su ejercicio legal, cesen los actos perturbatorios ocasionados por el accionado. Como lo ha expresado en forma reiterada la Corte Constitucional, no basta con la sola afirmación de los actos perturbatorios para que sea procedente la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados en relación con particulares, pues ella es viable cuando se encuentra plenamente demostrado no solamente el estado de indefensión o subordinación con respecto al particular, sino también el perjuicio irremediable, o sea, aquél que es urgente, inminente, necesario e impostergable, a fin de que se pueda ordenar la protección de los mismos como mecanismo transitorio. Sin embargo, en el presente caso dicho perjuicio no se acreditó ni siquiera en forma sumaria por el demandante, lo que hace imposible decretar el amparo solicitado por el mismo.

Ahora bien, no obstante que a pesar de que el actor no invoca la vulneración de su derecho de petición, éste debe ser protegido por la Corte, en razón de la omisión del Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental del municipio de Cerro de San Antonio, Magdalena, para resolver las peticiones formuladas por el demandante, tendientes a adoptar las medidas administrativas pertinentes, de manera que cesen los supuestos actos de perturbación ocasionados por los malos olores producidos por el criadero de pollos del accionado.

Cabe observar igualmente, que en nuestra legislación existen disposiciones específicas que prohiben el mantenimiento de criaderos en zonas urbanas. En efecto, el artículo 51 del Decreto 2257 de 1986 establece:

> *"**Artículo 51.** Prohibición de instalar criaderos de animales en perímetro urbano. Prohíbese la explotación comercial y el funcionamiento de criaderos de animales domésticos, silvestres, salvajes y exóticos, dentro de los perímetros urbanos definidos por las autoridades de planeación municipal.*
>
> *"**Parágrafo**. Las autoridades sanitarias podrán hacer excepciones a la prohibición contenida en el presente artículo, cuando no se produzcan problemas sanitarios en las áreas circundantes o en el ambiente, siempre y cuando tales actividades se realicen en locales o edificaciones apropiados desde el punto de vista técnico sanitario".*

En virtud de lo anterior, se ordenará al Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental de la localidad de Cerro de San Antonio, Magdalena, para que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a resolver las solicitudes formuladas por el accionante, en relación con la situación expuesta en la demanda de tutela, y adopte las medidas pertinentes, previa la demostración de los hechos consignados en la misma.

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** parcialmente la sentencia de septiembre 18 de 1996, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cerro de San Antonio, Magdalena.

Segundo. **CONCEDER** la tutela al derecho de petición del señor Alberto Rafael Alemán Orozco. En consecuencia, ordenar al Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental de la localidad de Cerro de San Antonio, Magdalena, para que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a resolver las solicitudes formuladas por el accionante, y adopte las medidas pertinentes en relación con los hechos expuestos en la demanda de tutela.

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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-116
marzo 7 de 1997

DERECHO DE PETICION ANTE AUTORIDAD PUBLICA - Alcance y contenido de la respuesta

En el evento de la petición elevada ante las autoridades públicas, el trámite, alcance y contenido de la respuesta debe ajustarse al orden legal vigente. En este sentido, no le es dado al juez de tutela resolver sobre el objeto de la petición en sentido positivo o negativo, pues ello es de la competencia de la autoridad ante quien se dirige la petición. Lo que es procedente al amparar el derecho de petición es que se resuelva la solicitud en forma pronta y oportuna, dentro de los términos legales correspondientes.

CERTIFICACION POR AUTORIDAD PUBLICA - Tiempo de servicios/ **ARCHIVO DOCUMENTAL** - Responsabilidad/ **DERECHO DE PETICION** - Información sobre tiempo de servicio

El deber de certificación respecto del ejercicio de funciones y actos derivados de la actividad de una entidad o autoridad pública no puede truncarse por el descuido administrativo con que ésta mantenga su archivo documental, de todas formas, la responsabilidad de acreditar sobre la ocurrencia de un determinado acto, situación o circunstancia ocurridos durante el cumplimiento de las funciones públicas se mantiene en cabeza de la misma y le compete sólo a ella, aun cuando la colaboración del peticionario en la complementación de la documentación resulte viable y pertinente, a fin de resolver a cabalidad sobre la solicitud formulada.

ARCHIVO DE INFORMACION - Mecanismos apropiados/ **ACCESO A LA INFORMACION** - Instrumentos conducentes

La acción de tutela no es el instrumento para forzar la obtención de resultados más allá de las posibilidades materiales de la autoridad contra la cual se formula la acción. Lo anterior no es óbice para que las entidades públicas puedan eludir el deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio,

debido a la importancia de la misma frente a una eventual reclamación de los derechos de los em-pleados que allí han laborado, así como el establecimiento de instrumentos conducentes a garantizar el acceso a una información fidedigna y veraz sobre los distintos aspectos de la actividad administrativa de la respectiva entidad.

Ref.: Expediente T-113.341.

Peticionario: Ana Isabel Cucaita Robayo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

La señora Ana Isabel Cucaita Robayo formuló acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y su Jefatura de Personal, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y trabajo en condiciones dignas, los cuales estimó vulnerados al no haberle sido expedidos los certificados de tiempo de servicio prestado a esa Secretaría, y en consecuencia demanda se ordene a ésta su elaboración.

Los hechos que sustentan la anterior petición y que constan en el expediente son:

2.1 La señora Ana Isabel Cucaita Robayo, mediante petición verbal, solicitó a la Jefatura de Personal de la Secretaría de Educación de la ciudad de Santafé de Bogotá, un certificado del tiempo de servicio laborado como maestra interina, para efectos de adelantar el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación ante el Fondo Prestacional del Magisterio. En dicha Secretaría le fue manifestada la necesidad de que acudiera ante la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, a fin de obtener las copias de los decretos de vinculación al servicio, puesto que el archivo se hallaba ubicado en esa entidad.

2.2 Una vez obtenidos los decretos de nombramiento, fueron presentados ante la Secretaría de Educación, en donde se expidió una constancia (7 de Mayo de 1996)

que transcribió dichos actos administrativos, la cual fue adjuntada a la documentación exigida por el Fondo Prestacional del Magisterio.

2.3 Dicho Fondo devolvió la certificación por imprecisión en los términos exac-tos de iniciación y terminación de la prestación del servicio. La Secretaria de Educa-ción, a través de la Jefatura de Personal, por petición escrita de la señora Cucaita Robayo (27 de junio de 1996) procedió a expedir una nueva constancia (8 de julio de 1996) indicando que revisado el archivo de la oficina de interinidades no apareció registro alguno de decretos o resoluciones que permitieran certificar la época precisa en que prestó el servicio, certificación que tampoco fue aceptada.

2.4 Finalmente la actora, sintiéndose indefensa ante la actitud de las dos entidades, en lo que definió como *"en el momento soy una pelota de jugar pingpong"*., acudió ante la Procuraduría General de la Nación para que se adelantara la correspondiente investigación; dicho trámite culminó en la remisión de su denuncia al Fondo Prestacional del Magisterio.

2.5 En razón a lo anterior, la señora Cucaita Robayo formuló acción de tutela señalando que la vulneración a sus derechos fundamentales de petición, trabajo en condiciones dignas y justas y debido proceso se debe a la negligencia de la administración pública para dar respuesta a su solicitud, en este caso representada en la Jefatura de Personal de la Secretaría de Educación y en el Fondo Prestacional del Magisterio. Adicionalmene, hizo referencia a varios fallos de la Corte Constitucional relacionados con la satisfacción del derecho de petición y los efectos del silencio administrativo en las solicitudes elevadas ante las autoridades para sustentar su petición, así como a un pronunciamiento del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el sentido de que las fallas operacionales de las instituciones no se pueden trasladar a los usuarios.

Ante la falta de respuesta a su petición en forma adecuada y temerosa de perder el derecho a la pensión de jubilación que estimó causado pidió, que a través de la tutela, se ordenara a la entidad accionada a expedir el certificado de tiempo laborado en interinidad durante el año de 1969.

2.6. De la acción de tutela conoció el Juez Veinte Penal Municipal de Santafé de Bogotá, quien luego de la práctica de algunas pruebas, desestimó las pretensiones de la actora, por no encontrar vulneración de los derechos fundamentales mencionados. La sentencia fue impugnada por la accionante, de la cual conoció el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual confirmó la decisión y remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.7. La Sala de Selección Once, de la Corte Constitucional, procedió a su escogencia y reparto a la Sala Sexta de Revisión, mediante auto del 22 de noviembre de 1996, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia.—**Juzgado Veinte Penal Municipal de Santafé de Bogotá.**

Mediante fallo del 4 de septiembre de 1996, el Juzgado Veinte Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió denegar la tutela, bajo las consideraciones que a continuación se exponen:

> *"Apreciamos entonces que la División de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito sí respondió de manera oportuna y rápida la petición de la accionante, absolviendo oralmente de inmediato la verbal que se le hizo y la escrita por idéntico medio seis (6) dias hábiles despues mediante constancia, donde convalidaba los decretos que ella aporto [sic], aclarando que por no figurar en el archivo de la oficina de interinidades registro de decreto o resolución les era imposible señalar el tiempo de servicio con fechas específicas, contestando así en forma negativa la solicitud que la accionante elevo en misiva del 27 de junio de 1996(...)".*

El Juzgado estimó, igualmente, que la tutela no procedía, toda vez que los documentos requeridos no se encontraban en los archivos de la Secretaría Distrital por su extrema antigüedad, esto es, más de diecisiete años, situación que, en su concepto, exonera de cualquier culpa o negligencia a la entidad accionada, máxime cuando la interesada no tuvo la precaución ni el cuidado de guardar certificaciones del tiempo de servicio prestado. Además, agregó que tales documentos son susceptibles de consecución en los centros educativos donde trabajó interinamente la petente, o a través del pagador respectivo, o del Jefe del Archivo de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá o mediante la intervención del Fondo Prestacional del Magisterio.

En cuanto a los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo en condiciones justas, determinó que la actuación de la entidad accionada no representó menoscabo de aquellos, ya que las respuestas otorgadas en forma oportuna eliminan la posibilidad de invocar una dilación injustificada en los términos establecidos en el Decreto 01 de 1984, citado por la quejosa. Consideró, así mismo, que no debían confundirse aspectos derivados del derecho fundamental al trabajo, vale decir, *"situaciones contingentes o accidentales, que no hacen parte de su núcleo esencial"* para decretar su violación.

La impugnación.

Oportunamente, la señora Cucaita Robayo impugnó el fallo de instancia sin agregar mayores consideraciones que las de su libelo introductorio de demanda.

Segunda Instancia. Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Conoció de la impugnación el Juez Cuarenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, quien mediante sentencia del 27 de noviembre de 1996 resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por la imposiblidad que asiste al juez de tutela para

imponer a la entidad demandada la obligación de expedir certificaciones del tiempo de servicio cuando éste no aparece registrado en sus archivos internos, aclarando que con ello se rebasaría el ámbito de su competencia, por lo que el suministro de la información debía recaer en la actora. Así lo manifestó:

"Es evidente que la accionante señora Ana Isabel Cucaita Robayo debe allegar pruebas a la Secretaría de Educación, oficina de Personal, que efectivamente tomó posesión del cargo, en cuyos archivos reposa copia de los decretos de nombramiento para ejercerlo en interinidad, pero no de las actas de posesión, que normalmente se entrega a los trabajadores cuando inician las correspondientes labores en las Instituciones Públicas, para llevarlas a la oficina en donde deben expedir las certificaciones, esto es la oficina de personal, o solicitarlo al correspondiente plantel educativo donde ha manifestado se desempeñó como maestra interina durante el tiempo que pretende acreditar".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con las anteriores providencias, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar.

El asunto sometido a revisión de esta Sala, versa sobre la inconformidad que surge en una ciudadana frente a las respuestas recibidas de las autoridades públicas requeridas, como son: la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, por la no certificación con precisión del tiempo de servicios prestados como maestra interina y el Fondo Prestacional del Magisterio, por la devolución efectuada para complementar los documentos aportados para el trámite del derecho de pensión de jubilación, situaciones que la llevaron a impetrar un acción de tutela, por considerar transgredidos sus derechos de petición, debido proceso y trabajo en condiciones dignas y justas.

De manera que el examen de este caso deberá efectuarse desde la perspectiva de los alcances del derecho de petición ante las autoridades públicas.

En primer término, la preceptiva constitucional que reconoce el derecho de petición se encuentra en el artículo 23 de la Carta Política, que a la letra reza:

*"**Artículo 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".*

Es claro que la naturaleza del derecho de petición fue definida por el mismo Constituyente de 1991 como fundamental y de aplicación inmediata (C.P., art. 23 y 85), dada su pertenencia al ámbito de los derechos inherentes a la persona humana y por su relevancia para la participación democrática en las decisiones de la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, como para asegurar el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, al igual que los deberes sociales del Estado, por las autoridades de la República (C.P., art. 2°).

Su ejercicio se autoriza ante dos instancias de la organización política y social, como son: las autoridades públicas de la República y las organizaciones privadas, dentro de la reglamentación que para el efecto expida el Legislador, la cual no podrá exceder el propio marco constitucional.

Los distintos pronunciamientos de orden constitucional han sido insistentes en precisar que los presupuestos esenciales del derecho de petición consisten, de un lado, en la posibilidad de formular peticiones respetuosas, por motivos de interés general o particular y, de otro, en la obtención de una pronta resolución del asunto puesto en consideración. Esos dos componentes del derecho de petición son inescindibles, estos es, que el goce y satisfacción del mismo se realiza una vez ambos se verifiquen, por lo tanto el derecho se concreta en la formulación de una petición pero se efectiviza con la resolución pronta y material de la misma, independientemente, de si la respuesta resulta o no favorable al sentido de la misma[1].

En el evento de la petición elevada ante las autoridades públicas, el trámite, alcance y contenido de la respuesta debe ajustarse al orden legal vigente. En este sentido, no le es dado al juez de tutela resolver sobre el objeto de la petición en sentido positivo o negativo, pues ello es de la competencia de la autoridad ante quien se dirige la petición, como tantas veces se ha expuesto por esta Corporación. Lo que es procedente al amparar el derecho de petición es que se resuelva la solicitud en forma pronta y oportuna, dentro de los términos legales correspondientes.

En el caso *sub lite* se tiene que cuando la señora Ana Isabel Cucaita Robayo formuló la petición verbal, en interés particular, ante la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá, a fin de que le fuera certificado el tiempo de servicios prestados en esa entidad como maestra interina, dicha solicitud le fue respondida señalándole que la información no se encontraba disponible en la dependencia de esa entidad, sino en la sede de la Alcaldía Mayor de esa misma ciudad; conseguida aquélla, procedió a emitir una constancia que recogía la información suministrada en los decretos aportados, la cual fue presentada ante el Fondo Prestacional del Magisterio y para su precisión en cuanto al tiempo exacto de servicio prestado.

---

[1] Ver entre otras las Sentencias T-495/92, T- 010/93, T-392/94, T-392/95 y T-291/96.

De lo anterior, se desprende, de un lado, que la respuesta de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, mediante su Jefatura de Personal, fue oportuna y dirigida a aclarar a la solicitante sobre el trámite que debía adelantar para conseguir la información, ya que como se deduce de la documentación que consta en el expediente, el archivo de los actos administrativos de esa Secretaría sobre el personal docente vinculado en forma interina durante los años 50, 60 y 70 se hallaba bajo la custodia del archivo general de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá; por eso es que a ése deben acudir los interesados para obtener sus tiempos de servicios "*...con el propósito de que la oficina de Interinidades de la Secretaría elabore y traslade la información tal y como aparece en el documento oficial*", según lo expresado por el Secretario de Educación (fols. 5 y 25).

De otro lado, la información certificada por la Secretaría fue elaborada en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de sus competencias, con base en los datos logrados en el archivo general de la administración distrital, toda vez que, según dicha entidad, la actora no suministró documentación adicional que permitiera constatar el período laborado, tales como, resoluciones de pago o las certificaciones por tiempo de servicios que se les entregaban en las correspondientes escuelas.

Fue en ese sentido que se orientaron los jueces de instancia para resolver la tutela al señalar que la acción de tutela no procedía por cuanto los documentos requeridos no se encontraban en los archivos de la Secretaría Distrital por su extrema antigüedad, de manera que exigir la expedición de certificados sin el soporte documental suficiente sería inducir a un exceso en la competencia de la entidad, toda vez que los mismos podían obtenerse en los centros educativos donde trabajó interinamente la petente, o a través del pagador respectivo, o del Jefe del Archivo de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá o a través del Fondo Prestacional del Magisterio, criterios que comparte la Sala, parcialmente.

A juicio de la Sala la entidad ante la cual se formuló la petición de información hizo todo lo que estaba a su alcance para proporcionar, de manera oportuna, respuesta a la demanda solicitada, en la medida en que certificó lo que, realmente, le constaba, es decir lo que el material documental bajo su tenencia le permitía constatar como cierto y confiable, dentro de las condiciones materiales que su propio archivo le ofrecía, sin que se pueda obligar a la misma, como se pretende, a que certifique un tiempo de servicios sin tener los soportes requeridos, lo cual excede el ejercicio de la acción de tutela y el derecho fundamental de petición.

Desde luego que el deber de certificación respecto del ejercicio de funciones y actos derivados de la actividad de una entidad o autoridad pública no puede truncarse por el descuido administrativo con que ésta mantenga su archivo documental, de todas formas, la responsabilidad de acreditar sobre la ocurrencia de un determinado acto, situación o circunstancia ocurridos durante el cumplimiento de las funciones públicas se mantiene en cabeza de la misma y le compete sólo a ella, aun cuando la colaboración del peticionario en la complementación de la documentación resulte viable y pertinente, a fin de resolver a cabalidad sobre la solicitud formulada.

Sobre el particular la Corte ha sido clara en señalar que "...*Las razones expuestas por la entidad oficial como las deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo, entre otros, no representan un interés público general que pudiera esgrimirse para justificar la desatención del deber de respuesta oportuna (....) Lo contrario sería bendecir los vicios burocráticos de una administración contraria a los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el funcionamiento de las entidades públicas creadas para el servicio de los ciudadanos*"[2].

Ahora bien, la Corte ha establecido que ni el derecho de petición ni la acción de tutela tienen la virtualidad de obligar a las autoridades a lo imposible. Así lo expresó, mediante su Sala Quinta de Revisión, en la Sentencia T-464 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en un caso en el cual la autoridad pública (Fiscalía General de la Nación) no entregó la copia de un expediente, solicitada por la peticionaria, en razón asu extravío:

> "*Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y* ***otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte imposible.***
>
> "(...)
>
> "*El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta*" (resalta la Sala).

En este orden de ideas, se concluye que la respuesta de la Secretaría de Educación del Distrito Capital se fundamentó en la documentación que detentaba en su poder y que estaba a su alcance, aun cuando no implicó una respuesta favorable a las pretensiones de la actora, ya que como lo ha señalado en varias ocasiones la entidad distrital, no contaban con más información que la certificada. Por esto, se estima que no existió vulneración al derecho de petición de la actora y, por lo tanto, el amparo solicitado no es procedente ya que, comolo indica la cita, la acción de tutela no es el instrumento para forzar la obtención de resultados más allá de las posibilidades materiales de la autoridad contra la cual se formula la acción.

Lo anterior no es óbice para que las entidades públicas puedan eludir el deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio, debido a la importancia de la misma frente a una eventual reclamación de los derechos

---

[2] Sentencia 426/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los empleados que allí han laborado, así como el establecimiento de instrumentos conducentes a garantizar el acceso a una información fidedigna y veraz sobre los distintos aspectos de la actividad administrativa de la respectiva entidad.

Por consiguiente, en el entendido de que la petente lo que pretende es reunir las constancias de los requisitos legalmente establecidos para solicitar se le reconozca y pague el derecho a la pensión de jubilación, se precisa que tiene abierto el camino para hacer uso de la prueba supletoria, a fin de promover su obtención bien ante la entidad a la cual corresponda el reconocimiento prestacional o, en su lugar, por la vía judicial ante la autoridad competente para demostrar su cumplimiento, con las garantías legales requeridas; así las cosas, podrá contar con diversos medios de prueba (testimonios, declaraciones, etc.) que le facilitarán comprobar el tiempo exacto de servicio prestado a la Secretaría de Educación del Distrito Capital y, en consecuencia, su ingerencia en la decisión definitiva.

De otra parte, resulta importante destacar que en lo referente al derecho de petición ejercido por la señora Cucaita Robayo, ante el Fondo Prestacional del Magisterio, con el propósito de obtener el reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación, no se observa transgresión alguna del mismo por parte de la accionada; esto en virtud de que la Administración para dar respuesta a las solicitudes planteadas necesariamente debe someterse a los mandatos y requerimientos de ley, para no configurar una extralimitación de funciones, de manera que si se hace necesario que el peticionario adjunte otros documentos adicionales para complementar los ya aportados o precisar la información en ellos contenida, dentro de los términos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente, perfectamente podrá solicitarlos sin que constituye una violación al derecho de petición, como así lo indicó la Corte, en la Sentencia T-393 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz.

Por último, la Sala comparte las decisiones de los jueces de primera y segunda instancia de tutela en lo que respecta a los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo en condiciones justas, denunciados como transgredidos por la accionante, en virtud de que la actuación de la entidad accionada no representa menoscabo alguno de los mismos, ni afectación o desconocimiento de su núcleo esencial.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el 4 de septiembre de 1996, y por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 26 de noviembre del mismo año, que denegaron la acción de tutela promovida por la señora Ana Isabel Cucaita Robayo.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría comunicación al Juzgado Veinte Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con el objeto de que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e 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-117
marzo 7 de 1997

TUTELA CONTRA PARTICULARES - Prestación de servicio público de salud / **SERVICIO PUBLICO DE SALUD** - Coomeva

La demandada con quien la actora suscribió un contrato de prestación de servicio de salud, es una persona jurídica de carácter particular, contra la cual procede el mecanismo tutelar, si se tiene en cuenta que la actividad que desarrolla se encuentra comprendida dentro de los eventos previstos en el artículo 86 de la Carta Política que señala: "la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". Coomeva *es una persona jurídica de carácter particular que presta el servicio público de salud.*

SERVICIO PUBLICO DE SALUD POR PARTICULARES - Continuidad

La Corte ha establecido que el servicio público, no siempre es el Estado el encargado de prestarlo, sino que ello también se le ha encomendado a los particulares, respecto de quienes, al igual que a las entidades del Estado, les son aplicables los principios que gobiernan ese servicio. Si ello es así, aquellos particulares que presten el servicio público de salud, también deberán atender los caracteres esenciales del mismo, uno de los cuales es su continuidad.

CONTRATO DE SERVICIO DE SALUD - Consagración expresa de preexistencias / **PRINCIPIO DE BUENA FE EN RELACION CONTRACTUAL** - Servicio de salud / **SERVICIO PUBLICO DE SALUD** - Continuidad y eficacia / **INAPLICACION DE CLAUSULA CONTRACTUAL / PREEXISTENCIAS MEDICAS**

Se hace necesario que al momento de celebrarse el contrato por las partes, deberán consignarse allí, taxativamente, las afecciones para que sean asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al acuerdo contractual. Al requerir la peticionaria la cirugía y, no obstante ello, negarse la accionada al cumplimiento de la misma, aduciendo que "la Patología por tiempo de evolución es mayor que el tiempo dentro del Servicio de Salud

Coomeva", a juicio de la Sala, tal actitud amenaza los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, en tanto que desconoce el principio de la buena fe, que debe presidir la relación contractual que las gobierna, y compromete la continuidad y la eficacia del servicio público de salud de cuya prestación está encargada. Es inaplicable frente a los ordenamientos constitucionales citados, la cláusula en virtud de la cual se establece que durante la ejecución del contrato puede diagnosticarse posteriormente la preexistencia de la enfermedad, pues dicha circunstancia debe quedar consignada en el momento de la celebración del contrato, a menos que se demuestre la mala fe por parte del afiliado en lo concerniente al ocultamiento de las enfermedades con anterioridad a la firma del respectivo contrato.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Ejecución de contrato e intervención quirúrgica

En el caso que se analiza, la vía judicial ordinaria, dado que no constituye el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales cuya protección ha solicitado la accionante, la tutela, en consecuencia se convierte en el medio más expedito para la concreta e inmediata defensa de los mismos, ya que si la peticionaria optara por la vía ordinaria para lograr la ejecución del contrato y por consiguiente la intervención quirúrgica que requiere, tendría que resistir el padecimiento de sus dolencias causadas por su estado de salud, durante el plazo que tarde el proceso ordinario respectivo para llegar a una decisión, soportando además los riesgos que su situación patológica entrañe.

Ref.: Expediente T-114.408.

Peticionario: Olga Clemencia Hincapié Arias, contra la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia, "*Coomeva*".

Procedencia: Juzgado Primero de Familia de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cali, el veintiuno (21) de octubre de 1996, con respecto a la acción de tutela formulada por Olga Clemencia Hincapié Arias en contra de la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia, "*Coomeva*".

Por remisión que hizo el Juzgado Primero de Familia de Cali, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número Once (11) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. LOS HECHOS

Olga Clemencia Hincapié Arias, acudió al juzgado Sexto de Familia de Cali con el propósito de formular acción de tutela en contra de la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia, "*Coomeva*", entidad de salud de la cual dijo es afiliada, a fin de que se le proteja el "(...) derecho fundamental a la salud ya que tengo derecho a que se me atienda y se proteja mi caso en su totalidad, no en forma parcial como lo ha decidido la entidad demandada". Agregó que "Actualmen-te no tengo dinero para pagar una operación ya que la requerida es costosa, debiendo ser *Coomeva* quien cubra todos los gastos de la operación como afiliada que soy".

Refiere la peticionaria que desde el mes de marzo de 1996 ha sentido "un dolor inmenso y persistente en las rodillas"; que "(...) a raíz de ello, los médicos que me asisten coincidieron en que no podía realizar ciertas labores como montar bicicleta, subir o bajar gradas, no cruzar las piernas, no arrodillar, en fin todo lo que tenga que ver con la flexión". Por todo ello, tuvo que recurrir a la entidad demandada, por remisión del Dr. Carlos Fernando Narváez Cruz, quien la ha asistido durante su tratamiento, en donde la Directora Médica de *Coomeva*, Nora de Holguín, le informó que en lo único que podía ayudarla esta entidad es "pagando lo médicos que me asistieran en la operación por practicarme en las rodillas y que la sala de cirugía y la clínica corrían por cuenta mía". Igualmente le dijo "que se habían reunido médicos ortopedistas de *Coomeva* donde tomaron la decisión de que mi problema era de nacimiento y que por ello *Coomeva* no me cubría toda la operación".

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero de Familia de Cali, quien mediante sentencia de fecha veintiuno (21) de octubre de 1996, resolvió denegar la tutela por las siguientes razones:

> *"(...) el caso de esta paciente (...) quien padece una enfermedad en sus 'rodillas', es evolutivo, y puede controlarse mediante intervención quirúrgica, que aunque no se efectúe, no está en juego su propia vida, ni su salud se agrava, pero si (sic) se estará frente a una continuidad de sus síntomas. Entonces, obsérvase que dado el carácter inherente al ser humano que tiene la seguridad social, y como derecho fundamental que es, no puede dejarse desamparado al paciente y someterlo a una incertidumbre en cuanto a sus quebrantos de salud".*
>
> *"(...)"*

No obstante lo anterior y luego de analizar las pruebas que obran en el proceso y citar algunos apartes de fallos proferidos por la Corte Constitucional relacionados con el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, el Juzgado en mención llegó a la siguiente conclusión:

*"Este debate —**sobre el carácter de fundamental de los derechos a la salud y la seguridad social**— se zanja de la siguiente manera: a)- El derecho a la salud, por sí solo no es un derecho fundamental Constitucional....b)- El Derecho a la salud y a la seguridad social cumple o no con determinados presupuestos legales, que le imponen igualmente el cumplimiento de determinados derechos prestacionales de salud, no están prioritariamente revestidos de rango constitucional —salvo que estén de por medio derechos fundamentales comprometidos con la vida a la seguridad social (sic) y que además no cuente con otros mecanismos, de defensa o que esté frente a un grave e inminente perjuicio irremediable—... d)- En nuestro caso* sub-judice *no existe un grave e inminente perjuicio irremediable, que obligue transitoriamente la tutela.*

"Tampoco, se amenaza o viola inminentemente la vida de la paciente porque si bien es cierto como lo afirman los especialistas, requiere de cirugía en sus rodillas para su realineación, también es cierto que por ello su vida no corre grave peligro aunque obviamente su salud debe ser controlada, la acción de tutela, insistimos, no es la vía adecuada para hacer valer su derecho. Existe la vía judicial apropiada, el proceso ordinario para el cumplimiento de una obligación contractual. Acorde con lo pactado al momento mismo de suscribir el contrato entre la señora Olga Clemencia Hincapié Arias, y el organismo prestante de salud «Coomeva». Entonces, será ante la Justicia Ordinaria, el órgano encargado de dirimir la controversia surgida entre las partes contratantes".

Como la sentencia mencionada no fue impugnada, el Juzgado Primero de Familia de Cali, remitió el proceso de tutela a esta Corporación para los efectos de su revisión Constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

***Primera.*—La Competencia.**

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cali.

***Segunda.*—El caso objeto de examen.**

Corresponde a la Corte revisar la sentencia proferida por el juzgado Primero de Familia de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana Olga Hincapié Arias en contra de la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia, "*Coomeva*", cuyo propósito es solicitar la protección del derecho

fundamental a la salud, con la debida atención y práctica de una cirugía que requiere en sus rodillas, por cuenta de esa entidad.

Cabe señalar que la demandada con quien la actora suscribió un contrato de prestación de servicio de salud, es una persona jurídica de carácter particular, contra la cual procede el mecanismo tutelar, si se tiene en cuenta que la actividad que desarrolla se encuentra comprendida dentro de los eventos previstos en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política que señala lo siguiente: "*(...) **la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público*** o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión" (Se resalta).

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la procedencia de la acción de tutela sobre la materia en los siguientes términos:

> *"En el aspecto subjetivo, el artículo 86 de la Constitución ha consagrado la tutela, en principio, como mecanismo de defensa contra actos u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, la ha previsto en contra de particulares. Esto último es admisible, según el inciso final del precepto, en los casos establecidos por la ley cuando se trate de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión[1]".*

Por su parte, el decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 C.P., en el numeral segundo del 42, establece que la acción de tutela procede contra particulares en el siguiente caso: "*Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de **la prestación del servicio público de salud***" (resaltado fuera de texto).

En tales circunstancias, la tutela procede contra particulares, ya que: "(...) en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad". Así, entonces, "si un particular asume la prestación de un servicio público —como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior— o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material —con relievancia jurídica— frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial[2]".

En síntesis, dado que la accionada, la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia "*Coomeva*", es una persona jurídica de carácter particular

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia número T-550 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Corte Constitucional, Sentencia número C-134 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

que presta el servicio público de salud, resulta evidente la procedencia de la acción para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales.

Ahora bien, en el caso *sub-examine*, la accionante y la entidad accionada firmaron un contrato de prestación de servicio de salud, el día 1° de enero de 1996 (Ver folio 1), mediante el cual la peticionaria se obligó a "Cancelar a Salud *Coomeva* la cuotas, en el tiempo pactado, franquicias, excedentes, intereses (...), Pagar el estado de cuenta dentro de las fechas establecidas por Salud *Coomeva* (...), Cancelar a los profesionales o instituciones que presten el servicio, los copagos y cuotas moderadoras, excedentes y demás costos generados por los Usuarios al utilizar los diferentes servicios, entre otras obligaciones (Cláusula octava del Contrato).

A su vez, la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia "*Coomeva*", se comprometió a "prestarle a los usuarios que aparezcan inscritos como tales y aceptados al servicio de Salud *Coomeva* cuando así lo requieran, los Servicios de Fomento de la Salud, Médicos, Quirúrgicos y Hospitalarios, con fundamento en las cláusulas y términos contenidos en el presente contrato" (Cláusula Primera del Contrato).

Por virtud de este documento, la demandante Olga Clemencia Hincapié Arias, el 20 de agosto de 1996 requirió de los servicios médicos de la accionada en el mes de marzo del mismo a causa de un dolor en ambas rodillas, para lo cual acudió al Doctor Carlos Fernando Narváez Cruz, quien posteriormente la remitió a la "*Coomeva*", con el propósito de que allí se le practicara la cirugía denominada "artroscópica". (Folio 3). (Alineamiento de piernas y rodillas).

La empresa accionada "*Coomeva*" negó la intervención quirúrgica en razón a que el Comité de Ortopedia de la misma determinó: "***la Patología por tiempo de evolución es mayor que el tiempo dentro del Servicio de Salud Coomeva***" (Folio 10), concepto que posteriormente fue reiterado por la Directora Médica de *Coomeva* Regional Cali, Nora Díaz de Olguín a folio 12 del expediente, al rendir declaración ante el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, agregando lo siguiente: "*Padecimiento mayor de dos años*".

Ahora bien, ,en la Cláusula 14 del contrato suscrito por las partes se estipuló lo siguiente:

> "*Preexistencias. Toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar, existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas*".

El Juzgado Primero de Familia de Cali denegó la tutela por considerar que la vida de la paciente no corría peligro en caso de no llevarse a cabo la operación, y por cuanto ese derecho "no es por sí solo" fundamental. Igualmente estimó que lo pretendido mediante esta acción es el cumplimiento de una obligación contractual,

teniendo para tal propósito "la vía judicial apropiada", es decir, "el proceso ordinario" para "dirimir la controversia surgida entre las partes contratantes".

Las apreciaciones anteriores no las comparte la Sala por las razones que a continuación se exponen:

a) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el servicio público, no siempre es el Estado el encargado de prestarlo, sino que ello también se le ha encomendado a los particulares, como se anotó en las preliminares de estas consideraciones, respecto de quienes, al igual que a las entidades del Estado, les son aplicables los principios que gobiernan ese servicio. Si ello es así, aquellos particulares que presten el servicio público de salud, también deberán atender los caracteres esenciales del mismo, uno de los cuales es su continuidad. Sobre este particular sostuvo esta Corporación:

> *"Como se observa aparecen en la norma, y en la jurisprudencia los elementos básicos de la noción de servicio público, (art. 48 y art. 49 de la C.N.). Otro de los caracteres esenciales es su* ***continuidad****. Esto significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto.*
>
> *"Como consecuencia de lo expuesto, resulta claro que quien presta o realiza el servicio* ***no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo****"*[3] (Se resalta).

b) La Corte Constitucional ha sostenido que las partes que han contratado el servicio de medicina prepagada deben "gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médicos asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad (...)"[4], en razón de la seguridad jurídica. Por todo lo cual, se hace necesario que al momento de celebrarse el contrato por las partes "***se deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados***"[5] (Se resalta). Por ello, deberán consignarse allí, taxativamente, las afecciones para que sean asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al acuerdo contractual. En estos términos expresó la Corporación:

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia número T-059 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[4] Cfr. Sentencia número T-533 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[5] Cfr. Sentencia número T-533 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"(...) se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual (...)".

Y, demás puntualizó que:

"(...) la compañía desonoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar —a su cargo— la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no inluídas en la enunciación de la referencia —que, se repite, es taxativa—, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación establecida entre las partes"[6] (se resalta).

Pues bien, al requerir la peticionaria la cirugía "artroscópica", como lo indicó el médico Carlos Fernando Narváez Cruz a folio 3 del expediente, en razón a su impedimento para realizar ciertas labores tales como "(...) *subir o bajar gradas, no cruzar las piernas, no arrodillar, en fin todo lo que tenga que ver con la flexión* (fol.5), y, no obstante ello, negarse la accionada al cumplimiento de la misma, aduciendo que *"la Patología por tiempo de evolución es mayor que el tiempo dentro del Servicio de Salud Coomeva"* (Folio 10), a juicio de la Sala, tal actitud amenaza los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante (Artículos 11 y 49 C.P.), en tanto que desconoce el principio de la buena fe (Art. 83 C.P.), que debe presidir la relación contractual que las gobierna, y compromete la continuidad y la eficacia del servicio público de salud de cuya prestación está encargada. "La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza de las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le dé el servicio médico requerido"[7]. De igual modo, expresó la Corte Constitucional que ello implica,

"(...) que el principio de la buena fe, no solo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medio legítimos exentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario"[8].

Así las cosas, en lo que corresponde a la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en este caso, está llamada a prosperar, por cuanto es ostensible la amenaza de los mismos, siendo inaplicable (Art. 4° C.P.),

---

[6] Cfr. Sentencia número T-533 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Corte Constitucional. Sentencia número T-059 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[8] Corte Constitucional. Sentencia número T-059 de 1997 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

frente a los ordenamientos constitucionales citados, la cláusula en virtud de la cual se establece que durante la ejecución del contrato puede diagnosticarse posteriormente la preexistencia de la enfermedad, pues dicha circunstancia debe quedar consignada en el momento de la celebración del contrato, a menos que se demuestre la mala fe por parte del afiliado en lo concerniente al ocultamiento de las enfermedades con anterioridad a la firma del respectivo contrato.

d) En lo que atañe al cumplimiento de una obligación contractual respecto de lo cual se refirió el Juzgado Primero de Familia de Cali, se deben hacer las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional ha indicado que: "las controversias generadas por un contrato civil o comercial, entre ellas su cumplimiento, son de competencia exclusiva de la jurisdicción civil o comercial"[9]. Es por ello que cuando se promueve la acción de tutela con el fin de dirimir controversias que surjan de la celebración o ejecución de un contrato, no es procedente, por cuanto "(...) este tipo de conflictos tiene en el ordenamiento jurídico sus propios mecanismos de solución y no le es dable al juez de tutela desconocer el principio de la autonomía e independencia de las demás jurisdicciones (Arts. 228 y 230 C.P.), lo cual tiene su fundamento y explicación en la circunstancia de que esta clase de controversias aluden básicamente a aspectos desprovistos ordinariamente de relevancia constitucional"[10].

Sin embargo, el mecanismo de solución o alternativo debe ser "(...) idóneo para la efectiva, concreta e inmediata defensa del derecho constitucional fundamental objeto de la violación o amenaza"[11], ya que de lo contrario, la acción de tutela sería la llamada a prosperar para proteger el derecho fundamental solicitado. En los siguientes términos lo dijo la Corporación:

> *"(...) 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"*[12].

En el caso que se analiza, la vía judicial aludida por el Juzgado Primero de Familia de Cali en su fallo, dado que no constituye el mecanismo idóneo para proteger

---

[9] Corte Constitucional. Sentencia número T-340 de 1994 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[10] Corte Constitucional, Sentencia No. 605 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[11] Puede consultarse la Sentencia número T-533 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[12] Cfr. Sentencia número T-03 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

los derechos fundamentales cuya protección ha solicitado la accionante, la tutela, en consecuencia se convierte en el medio más expedito para la concreta e inmediata defensa de los mismos, ya que si la peticionaria optara por la vía ordinaria para lograr la ejecución del contrato y por consiguiente la intervención quirúrgica que requiere, tendría que resistir el padecimiento de sus dolencias causadas por su estado de salud, durante el plazo que tarde el proceso ordinario respectivo para llegar a una decisión, soportando además los riesgos que su situación patológica entrañe. En tal virtud, la Sala amparará los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria.

Oportuno resulta transcribir los siguientes planteamientos trazados por esta Corporación en este sentido:

> *"Obrando así precisamente, la Sala estima que, en el presente caso, si bien la peticionaria tiene celebrado un contrato de medicina prepagada con (...) y aunque la diferencia entre los contratantes ha surgido con motivo de la ejecución de aquél, es lo cierto que la compañía, frente a una situación específica, que exigía la urgente prestación de sus servicios médico quirúrgicos con base en la buena fe, asumió una actitud absolutamente negativa, sin fundamento en las cláusulas contractuales, y más aún, por fuera de ellas, que repercutió en amenaza para la salud y la vida de la paciente, en términos tales que, si ésta hubiere optado por el ejercicio de una acción contractual ordinaria y no por la tutela, tendría que haber esperado varios años para la definición judicial del punto, pese a los graves riesgos que corría".*

Por lo expuesto, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cali, y concederá la tutela invocada por la peticionaria, con fundamento en las consideraciones que se han expuesto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cali, el veintiuno (21) de octubre de 1996, que denegó la tutela formulada por Olga Clemencia Hincapié Arias, en contra de la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia, "Coomeva", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la vida y a la salud, y en consecuencia, ordenar a la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia "Coomeva" que, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas,

contado a partir de la notificación de este fallo, autorice la cirugía a la señora Olga Clemencia Hincapié Arias y adelante los trámites que sean necesarios para que la intervención quirúrgica que de que trata la presente providencia, se realice en el menor tiempo posible con cargo a la entidad accionada.

Tercero. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-118
marzo 10 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pago oportuno de pensiones/
PARTIDA PRESUPUESTAL - Pago oportuno de pensiones

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que hace referencia al pago de pensiones, imponiendo al estado la necesidad de proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia, es por esto, que las diferentes entidades están en la obligación de incluir dentro del presupuesto los rubros necesarios para cumplir oportunamente con el pago de las mesadas.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA - Pago oportuno de pensiones/
DERECHO AL MINIMO VITAL - Pago oportuno de pensiones/
ADMINISTRACION - Pago oportuno de pensiones

La demora de la administración en cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los accionantes, atenta gravemente contra la dignidad humana, dadas las especiales circunstancias por las que atraviesan. Al respecto la Corte ha considerado que, excepcionalmente, los derechos económicos sociales y culturales son amparables a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de un atentado grave contra la dignidad humana de personas que se encuentran en un sector vulnerable de la población y el Estado no ha prestado el apoyo material mínimo. Ante estas situaciones comprendidas bajo el concepto de mínimo vital, la abstención o negligencia del Estado se identifica como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la acción de las garantías constitucionales.

Ref.: Expediente T-108.676.

Actor: Gilberto Ruíz y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los señores Gilberto Ruiz Alvarez, Zoila Contreras Burgos, Néstor Dickson Rivas, Julio César Herrera Torres y Alberto Buelvas Atencio, instauraron acción de tutela en contra de el Municipio de Montería, representado por el señor Luis Alfonso León Pereira al considerar que la mencionada entidad ha vulnerado su derechos fundamentales a la tercera edad y al pago oportuno de pensiones, puesto que la administración les adeuda las mesadas correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y la prima semestral del año 1996, por lo que solicitan se ordene el pago con los intereses ordenados por la Ley 100 de 1993, en su artículo 14.

El Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Montería, mediante providencia del diecinueve (19) de julio de 1996, tuteló los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la salud, y ordenó al alcalde municipal realizar las gestiones pertinentes para que en un término de 30 días contados a partir de la notificación de la providencia cancelara las mesadas pensionales adeudadas así como la prima semestral.

El señor Luis Alfonso León Pereira, en su calidad de alcalde del municipio, impugnó el fallo, bajo el argumento de que los ingresos física y realmente no alcanzan para cubrir los montos generados para el presupuesto de la Caja de Previsión Social Municipal, por lo que solicitó la ampliación del término concedido para poder cumplir la orden impartida por lo menos en seis meses más.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería —Sala Laboral—, mediante providencia del veintiséis (26) de agosto de 1996, consideró justificadas las razones expuestas por la entidad demandada, por lo que modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la orden de pago queda condicionada a que exista partida presupuestal, o de lo contrario, que en el término de 30 días inicie los trámites para hacerlo, y se culmine en un plazo de seis meses, si es posible.

Para resolver, se considera:

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que hace referencia al pago de pensiones, imponiendo al estado la necesidad de proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia, es por esto, que las diferentes entidades están en la obligación de incluir dentro del presupuesto los rubros necesarios para cumplir oportunamente con el pago de las mesadas.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

"Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que

hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

"Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

"En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad" (Sentencia T-147 de 1.995, M.P. Dr, Hernando Herrera Vergara).

Sobre este tema también pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias: T-184/94, T-198/95, T-244/95, T-212/96, T-019/97 y T-027/97.

De igual forma, la Sala observa que la demora de la administración en cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los accionantes, atenta gravemente contra la dignidad humana, dadas las especiales circunstancias por las que atraviesan, al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-111/97, ha considerado que, excepcionalmente, los derechos económicos sociales y culturales son amparables a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de un atentado grave contra la dignidad humana de personas que se encuentran en un sector vulnerable de la población y el Estado no ha prestado el apoyo material mínimo, ante estas situaciones comprendidas bajo el concepto de mínimo vital, la abstención o negligencia del Estado se identifica como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la acción de las garantías constitucionales.

Finalmente, en relación con el caso concreto, esta Sala observa que la prórroga solicitada por el señor Alcalde de Montería, para cumplir la orden impartida por el *a-quo*, venció el pasado mes de febrero, por lo tanto confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería, y ordenará, que de no haberse cumplido con lo ordenado en dicha providencia, se haga en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta Sentencia.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Montería el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** al señor Alcalde Municipal —Sacerdote— Luis Alfonso León Pereira que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al año de 1996, a los señores Gilberto Ruiz Alvarez, Zoila Contreras Burgos, Néstor Dickson Rivas, Julio Cesar Herrera Torres y Alberto Buelvas Atencio.

Tercero. Se advierte al Señor Alcalde del Municipio de Montería, que el incumplimiento de lo ordenado en esta Sentencia se sancionará en la forma prevista en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-119
marzo 11 de 1997

ACCION DE TUTELA - Carácter subsidiario

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Ello significa que la tutela procede únicamente cuando no existen otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se considera vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de esos derechos. En el último caso procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL - Complementariedad

No es objetivo de la justicia constitucional tomar el lugar de las demás jurisdicciones. Ella desempeña también un papel de complementariedad con respecto a las otras jurisdicciones, si bien, además, tiene como meta la de velar porque la actuación de éstas se ajuste al deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, cosa que se realiza a través del ejercicio de un eventual control de sus sentencias, en procura de que en ellas no se incurra en una vía de hecho.

CORTE CONSTITUCIONAL - Preservación de otras jurisdicciones y de competencias / **ACCION DE TUTELA** - Respeto de las jurisdicciones establecidas / **ACCION DE TUTELA** - Límites

Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

ACCION DE TUTELA - Demora en decisión de proceso laboral / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL** - Preservación

La demandante reconoce que los derechos que afirma le han sido violados pueden ser reclamados a través de la jurisdicción laboral. Empero, expresa que la experiencia demuestra que los procesos laborales toman demasiado tiempo, de manera tal que sería de esperar que el fallo sobre su caso fuera dictado después de que el parto hubiera tenido lugar. Sostiene que en esas circunstancias la sentencia no respondería a su necesidad de contar actualmente con el pago de las prestaciones para poder atender los costos que requiere su embarazo. No es de recibo el argumento expuesto. Admitir una fundamentación de este tenor implicaría en la práctica el desconocimiento tanto de la existencia de otros mecanismos judiciales como de las demás jurisdicciones.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Pago de prestaciones para costos de embarazo / **DERECHO AL MINIMO VITAL** - Prueba de la amenaza

En ningún momento demostró encontrarse en un estado urgente de necesidad que permita deducir que si la tutela no es concedida peligra su existencia. La prueba de la amenaza del mínimo vital de la persona constituye un factor decisivo para que la tutela pueda proceder en estos casos. La Corte Constitucional debe velar por la vigencia de las demás jurisdicciones y de los recursos judiciales ordinarios. Solamente situaciones muy especiales ameritan la procedencia de la tutela cuando existen otros medios de defensa. Entre ellas está la amenaza que se cierna sobre el mínimo vital de las personas. Pero dado que esta situación constituye una excepción, lo mínimo que se puede esperar es que el demandante aporte pruebas del peligro que enfrenta. En el caso, la demandante se limitó a manifestar que requería del pago de las prestaciones para atender los costos del embarazo, pero no aportó ninguna prueba acerca de su situación socioeconómica ni del peligro que entrañaría para ella y para el hijo en gestación tener que acudir a los procedimientos judiciales ordinarios.

Ref.: Expediente T-115.494.

Actor: Nancy Martínez López.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-115.494, promovido por Nancy Martínez López contra la Corporación de Medicina Integral, "*Comedi*".

ANTECEDENTES

La ciudadana Nancy Martínez López instauró, el día el 18 de Octubre de 1996, acción de tutela contra la Corporación de Medicina Integral, "*Comedi*", bajo la consideración de que la actuación de esta entidad vulneraba tanto su derecho a ser protegida especialmente por su condición de mujer en embarazo (CP, art. 43) como sus derechos mínimos laborales (CP, art. 53).

1. Los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela son los siguientes:

La actora, médica general, relata que desde el 15 de Febrero de 1996 se encontraba vinculada a la Corporación de Medicina Integral —*Comedi*—, por medio de un contrato laboral a término indefinido. El contrato fue suscrito en Cali, pero en él se aclara que la actora se obligaba a desempeñar sus labores en cualquiera de las sedes de la entidad contratante.

Manifiesta la demandante que el 3 de Septiembre de 1.996 le comunicó a su empleador, por escrito, que se encontraba en estado de embarazo, y que el 16 de septiembre de 1996 obtuvo de *Comedi* una nota en la que se le informaba:

> "*Como es de su conocimiento la empresa en estos momentos se encuentra pasando por graves momentos económicos debido a la cancelación del contrato de los Ferrocarriles Nacionales, éste por lo tanto nos obliga a cerrar nuestra sede en Cali.*
>
> "*Ante tal situación se nos hace necesario prescindir de sus servicios a partir del 15 de septiembre de los corrientes.*
>
> "*Agradecemos todo el apoyo y colaboración prestados hasta el momento*".

Expresa la actora que *Comedi*, a pesar de tener conocimiento de su estado de embarazo, prescindió de sus servicios sin reconocerle la indemnización ni la licencia de maternidad a que tenía derecho. Tampoco le canceló el último mes de salario ni

prestación social alguna. Añade que si bien la firma demandada clausuró la sede de la ciudad de Cali, continúa funcionando en Manizales normalmente.

Por otro lado, señala que aunque durante el tiempo de vigencia del contrato se descontaba de su sueldo el valor de los aportes por concepto de pensión y salud al Instituto de los Seguros Sociales, *Comedi* nunca la afilió a dicha institución y asumió directamente la prestación de los servicios de salud, a pesar de no poseer el carácter de empresa promotora de salud.

La demandante manifiesta que recurre a la acción de tutela, a sabiendas de que existen otros mecanismos judiciales, pues considera que éstos no son eficaces en razón de su condición especial de mujer embarazada:

> *"Si bien es cierto que mi reclamación puede hacerse a través de otra vía como un proceso ordinario, recurro a la Tutela invocando la protección que la Constitución da a la mujer y a la maternidad ya que el fallo de un proceso ordinario conlleva a un año o más, época para la cual mi embarazo ya ha pasado y yo requiero hoy de estas prestaciones para poder asumir costos y atender adecuadamente mi embarazo. Embarazo que ha sido de alto riesgo por ausencia del cuerpo lúteo y para lo cual durante los 3 primeros meses he tenido que asumir costos elevados de inyecciones que me han sido aplicadas diariamente".*

2. El Juez Tercero Laboral del Circuito de Cali envió una comunicación a la Corporación de Medicina Integral, "*Comedi*", a su sede de Manizales, en la que le informó sobre la tutela interpuesta en su contra. Sin embargo, la sociedad demandada no se manifestó sobre la demanda.

En su sentencia del día 31 de octubre de 1996, el juez de tutela denegó por improcedente la acción de tutela. El Juzgado manifiesta que la acción de tutela no es la indicada para obtener el reconocimiento y pago de los derechos laborales invocados por la actora, pues "ello sólo es viable de dilucidar y reconocer a través de un proceso ordinario, dentro del cual necesariamente se debe citar a la entidad señalada como deudora de tales acreencias laborales, para que interponga los medios de defensa que la ley laboral ponga a su alcance, con el fin de cumplirse a cabalidad con el principio o derecho constitucional al debido proceso. Máxime cuando se trata de un despido de trabajadora en estado de embarazo, tutelado y protegido en forma expresa por las leyes del trabajo, evento en el cual se debe discutir y probar a satisfacción que efectivamente la peticionaria de tal protección dio aviso oportuno al empleador de su estado de embarazo, acompañando para tal efecto la certificación médica".

Por otro lado, el juez de tutela expresa que la no afiliación de la actora al ISS no constituye por sí misma una violación al derecho a la salud de la actora o de su hijo en gestación, pues no existen suficientes pruebas de que la afectada se enfrente a un embarazo de alto riesgo, "que amerite una protección inmediata para evitar un perjuicio irremediable".

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La actora considera que la Corporación de Medicina Integral —*Comedi*— violó sus derechos al trabajo y a la protección especial que le corresponde como mujer embarazada, puesto que procedió a despedirla luego de que ella le hubiera comunicado su estado de gestación, sin pagarle diversas obligaciones laborales. Expone que acude a la tutela en razón de que las vías ordinarias exigen trámites muy prolongados, inidóneos para resolver su situación de urgencia.

2. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali rechazó la acción impetrada por improcedente. Manifiesta que las pretensiones de la actora debían hacerse valer ante la justicia laboral ordinaria. Igualmente, expresa que en el proceso no se demostró un peligro inminente para la salud y la vida de la actora o de su hijo en gestación, que justificara la concesión de la tutela.

El problema planteado.

3. De acuerdo con la demanda de tutela interpuesta por la actora, se trata de establecer si el hecho de que la Corporación de Medicina Integral —*Comedi*— la hubiera despedido en estado de embarazo —y sin autorización de las autoridades— constituye una violación a los derechos contemplados en los artículos 43 y 53 de la Constitución Política. Con todo, en primer lugar debe observarse si la tutela es el mecanismo judicial apropiado para resolver el conflicto planteado.

4. Como ya se ha señalado, reiteradamente, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Ello significa que la tutela procede únicamente cuando no existen otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se considera vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de esos derechos. En el último caso procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

La jurisdicción constitucional tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Este objetivo ha hecho necesario crear un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones planteadas en las que no se disponga de otra vía judicial, o existiendo ésta no sea ella adecuada para evitar la vulneración del derecho. Sin embargo, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.

Tampoco es objetivo de la justicia constitucional tomar el lugar de las demás jurisdicciones. Ella desempeña también un papel de complementariedad con respecto a las otras jurisdicciones, si bien, además, tiene como meta la de velar porque la

actuación de éstas se ajuste al deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, cosa que se realiza a través del ejercicio de un eventual control de sus sentencias, en procura de que en ellas no se incurra en una vía de hecho.

En el caso particular de la Corte Constitucional, debe resaltarse que a ella le corresponde igualmente asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución (CP, art. 241). Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

5. La demandante reconoce que los derechos que afirma le han sido violados pueden ser reclamados a través de la jurisdicción laboral. Empero, expresa que la experiencia demuestra que los procesos laborales toman demasiado tiempo, de manera tal que sería de esperar que el fallo sobre su caso fuera dictado después de que el parto hubiera tenido lugar. Sostiene que en esas circunstancias la sentencia no respondería a su necesidad de contar actualmente con el pago de las prestaciones para poder atender los costos que requiere su embarazo.

No es de recibo el argumento expuesto. Admitir una fundamentación de este tenor implicaría en la práctica el desconocimiento tanto de la existencia de otros mecanismos judiciales como de las demás jurisdicciones.

Sin embargo, para situaciones semejantes a las del problema bajo análisis la Corte ya ha señalado que la tutela sí procede, a pesar de la existencia de otros recursos judiciales, cuando se encuentra amenazado el mínimo vital de la madre gestante y, por consiguiente, la vida misma de su hijo por nacer. Así lo reconoció en las sentencias T-606 de 1995 (MP Fabio Morón Díaz) y T-311 de 1996 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). En la segunda de ellas se expresa:

> *"Como puede verse en el expediente, la situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia (artículo 11 C.P.)".*

También en el caso específico del no pago del auxilio de maternidad, la Corte ha precisado, en la sentencia T-568 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), que la tutela procede cuando está amenazado el mínimo vital. Sin embargo, dado que de lo que se trata es de cubrir las necesidades mínimas de la madre durante el término de la licencia por maternidad, el pago debe ser exigido en el período mismo en que el auxilio es requerido para subsistir. Sobre este particular se ha sostenido:

"Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

"En este sentido, se ha señalado —en situaciones particulares que no pueden generalizarse— tratándose de la empleada gestante de escasos recursos que reclama el pago oportuno de un derecho social indiscutiblemente radicado en su cabeza, que la vía ordinaria resultaría inapropiada, pues en sus circunstancias especiales, la oportunidad de contar con recursos para atender el parto y el período inmediatamente posterior es lo que definitivamente tiene importancia (Corte Constitucional, sentencia T-606 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz).

"De otro lado, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía.

"(...)

"Bajo ciertos aspectos y en determinadas circunstancias, el auxilio de maternidad protege el mínimo vital. Por consiguiente, la acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, como ocurre en el presente caso, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes. Cabe agregar que la decisión de la Corte hubiera sido distinta si la madre se encontrare en situación de extrema necesidad y el amparo, oportunamente interpuesto, tuviere la virtualidad de contribuir a resolverla"[1].

---

[1] En la sentencia C-311 de 1996 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte ordenó la cancelación de incapacidades laborales derivadas de la maternidad. En este caso, es importante señalar, que la acción de tutela se interpuso antes de la fecha posible del parto.

6. La actora impetró la acción de tutela con mucha antelación al parto, con el objeto de poder obtener a través de ella el pago de diversas prestaciones y de la indemnización que manifiesta que se le adeudan, todo con el fin de poder atender su embarazo y el alumbramiento mismo. Afirma que requiere de ese dinero para poder asumir los costos que le genera su estado de gravidez. Sin embargo, en ningún momento demostró encontrarse en un estado urgente de necesidad que permita deducir que si la tutela no es concedida peligra su existencia. La prueba de la ame-naza del mínimo vital de la persona constituye un factor decisivo para que la tutela pueda proceder en estos casos.

Como ya se manifestó, la Corte Constitucional debe velar por la vigencia de las demás jurisdicciones y de los recursos judiciales ordinarios. Solamente situaciones muy especiales ameritan la procedencia de la tutela cuando existen otros medios de defensa. Entre ellas está la amenaza que se cierna sobre el mínimo vital de las personas. Pero dado que esta situación constituye una excepción, lo mínimo que se puede esperar es que el demandante aporte pruebas del peligro que enfrenta. En el caso bajo estudio, la demandante se limitó a manifestar que requería del pago de las prestaciones para atender los costos del embarazo, pero no aportó ninguna prueba acerca de su situación socioeconómica ni del peligro que entrañaría para ella y para el hijo en gestación tener que acudir a los procedimientos judiciales ordinarios. Por esta razón, la tutela deberá ser rechazada por improcedente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, el día treinta y uno (31) de octubre de 1996, y, en consecuencia, denegar por improcedente la tutela solicitada por la ciudadana Nancy Martínez López.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-120
marzo 12 de 1997

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Protección vida de empleados/ **DEBER PROFESIONAL** - Protección vida empleados del ISS

El Instituto de los Seguros Sociales no puede exigir a sus empleados que arriesguen la vida en aras del cumplimiento de su deber profesional, en condiciones de peligro como las que encontrarían los actores, pues su deber es proteger a todas las personas en su vida, y los empleados del Instituto no están exceptuados de ese deber, ni ha sido menguada su titularidad de los derechos fundamentales implicados por norma alguna.

DERECHOS FUNDAMENTALES - Protección aunque no pruebe cumplimiento de obligación legal/ **DERECHO A LA VIDA** - Protección a pesar de incumplirse obligación legal

La protección judicial de los derechos fundamentales por vía de tutela no está condicionada a que la persona que sufre la violación o amenaza de ellos, pruebe que ha cumplido con todas las obligaciones legales que le incumben; por virtud de la Carta Política todas las personas son titulares de los derechos a la vida e integridad personal, y el juez de constitucionalidad debe protegerlas de la manera prevista —hasta restablecer el pleno ejercicio de los derechos constitucionales vulnerados—, así frente a las previsiones legales pueda predicarse de ellas que han incumplido un deber legal, sean contraventores, o hayan sido condenados por la comisión de un delito.

PROFESIONALES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Traslado por amenaza de muerte/ **DERECHO A LA VIDA** - Traslado médico por amenaza de muerte/ **ZONA DE ALTERACION DEL ORDEN PUBLICO** - Protección vida de funcionarios amenazados

La protección que debe proporcionar la administración al funcionario amenazado gravemente en su vida por terceros, incluye no sólo el traslado, sino la actividad diligente de la administración en minimizar la exposición de la persona a la contingencia de que se cumplan las amenazas. Así lo consideró esta Corte en sentencia. Recuérdese que el Urabá antioqueño es una zona de orden público, donde los medios ordinarios con los que cuentan las autoridades para restablecer y preservar la normalidad han sido insuficientes;

por tanto, debe el juez de tutela otorgar especial protección a los funcionarios radicados allí, que sean objeto de amenazas de muerte por parte de los grupos en conflicto, puesto que se encuentran en especiales condiciones de indefensión.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Quebrantos de salud y alto riesgo de la zona / **UNIDAD FAMILIAR** - Quebrantos salud de menores y alto riesgo de la zona

Los derechos a la salud y la unidad familiar de los menores a cuyo nombre también se instauró la tutela, resultan amenazados con la actuación del ISS, por que es clara la relación entre su enfermedad y las condiciones insanas de la región en donde la desarrollaron, y por que el retorno de sus padres allí significa para ellos la separación de sus progenitores, o correr con ellos el albur de ponerse en situación de indefensión y alto riesgo.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ - Amenaza de muerte de profesional del ISS

El mecanismo de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en procura de la declaración de nulidad de la orden de retornar a sus sitios iniciales de trabajo, y del restablecimiento de su derecho, no es tan eficaz como la tutela, por varias razones: la primera de ellas apunta a señalar que, si sólo se tienen en cuenta la ley y los estatutos que rigen al Instituto de los Seguros Sociales, la actuación por la que en este fallo se otorgará la tutela, resultaría legítima; la segunda razón es que se requería que la Corte fijara el alcance de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los servidores del Instituto demandado, frente a un régimen legal y reglamentario que parece anteponer el principio de la continuidad en la prestación del servicio, al deber de proteger la vida de las personas; la tercera razón se desprende de la anterior, puesto que el interés inmediato de los actores, es inseparable de su interés mediato en que la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, haga parte expresa del marco normativo de su vinculación laboral; la cuarta razón se encuentra en que no le es dable a la administración hacer que la persona permanezca innecesariamente sometida a la eventualidad de que la amenaza contra su vida se realice mientras se cumple con el trámite del traslado; y la última razón, está relacionada con la orden que se dará en la parte resolutiva de esta providencia al Director del ISS, para que proceda a reglamentar debidamente el procedimiento a seguir para garantizar a los servidores del Instituto los derechos a la vida e integridad personal.

Ref.: Expediente T-112529.

Acción de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales por una presunta vulneración de los derechos a la salud y la vida de los actores, así como del derecho de los menores a permanecer con su familia.

Actores: Luis Fernando Franco Gómez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

profiere sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-112529.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Luis Fernando Franco Gómez es médico, y se vinculó al Instituto de los Seguros Sociales —ISS— en 1989, para prestar sus servicios profesionales en Chigorodó, Antioquia. Contrajo nupcias a fines de marzo de 1990, con la también actora en este proceso, Diana María Arango Lopera, bacterióloga que labora para el ISS desde 1992, y de esa unión nacieron los menores L (4 años) y M A (2 años) Franco Arango (cuyos nombres serán omitidos para la debida protección de sus derechos fundamentales).

Los menores sufrieron de asma bronquial debido a las condiciones de salubridad existentes en Chigorodó, y esta razón fue aducida por sus padres para solicitar ser trasladados a otro lugar, resultando que el 23 de marzo de 1995, el ISS aprobó el traslado de los actores al Area Metropolitana del Valle de Aburrá.

En ese mismo mes, y antes de que se efectuara el traslado, "una militante activa de la U.P., afiliada al ISS, recibió heridas por arma de fuego encontrándose sumamente grave. Por esta razón fue necesario trasladarla a la ciudad de Medellín, gestión que hizo directa y personalmente el Dr. Luis Fernando Franco Gómez, quien a su vez la trató durante el vuelo y por su gestión impidió que dicha paciente falleciera" (folio 2).

Varios habitantes de Chigorodó declararon que por el hecho anterior "el Dr. Luis Fernando Franco y su esposa Diana María Arango empezaron a tener problemas con grupos armados en la zona de Urabá"; según esos testigos, los citados esposos aparecen en las listas negras elaboradas y difundidas en la región por esos grupos, varias veces han sido solicitados en el Centro de Atención de Chigorodó y en el lugar donde residían por hombres armados que no pertenecen a las Fuerzas Armadas acantonadas allí, y han sido amenazados de muerte por diversos medios.

Además, el Dr. Oscar Uribe Uribe, internista-reumatólogo, certificó que: "Diana María Arango Lopera, presenta enfermedad de Still de instalación en adulto. Esta enfermedad es de curso crónico y de pronóstico reservado tiene período de remisión y exacerbación y por tanto necesita control clínico y de laboratorio frecuentes" (folio 3).

No obstante, el 19 de junio de 1996, el ISS decidió trasladar nuevamente a los actores a Chigorodó; el 24 del mismo mes y año, los demandantes solicitaron al Director del ISS, Dr. Carlos Wolf Isaza, revocar esa orden de traslado, aduciendo las graves amenazas que allí se profirieron contra la vida de ambos y los problemas de salud de sus hijos, pero el 16 de julio de 1996, el ISS les comunicó su decisión de insistir en el traslado.

2. Demanda.

Luis Fernando Franco Gómez y Diana María Arango Lopera, a nombre propio y en representación de sus hijos menores, presentaron demanda de tutela al reparto de los jueces penales municipales del Distrito Capital, el 29 de julio de 1996, y solicitaron el amparo judicial de sus derechos a la vida y la salud, los que consideraron gravemente amenazados por la insistencia del ISS en hacerlos retornar a Chigorodó.

3. Sentencias bajo revisión.

3.1. Primera Instancia.

Correspondió al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santafé de Bogotá tramitarla, y el 15 de agosto de 1996 (folios 66 a 74), resolvió otorgar la tutela impetrada, y ordenar al Director del ISS revocar la orden de traslado de los actores al Urabá antioqueño.

Consideró la Jueza Séptima Penal que la acción de tutela era procedente en contra del Director del ISS, que el peligro de muerte existente en Chigorodó para los demandantes es grave, y que las razones aducidas por el ISS para justificar su actuación son meramente formales, e inatendibles cuando está en juego el bien jurídico esencial de la vida.

3.2. Impugnación.

El Instituto de los Seguros Sociales, a través de apoderado, impugnó la sentencia de primera instancia en la oportunidad debida; las razones que expuso para disentir de la decisión de la jueza *a-quo* pueden resumirse de la siguiente manera:

a) El ISS tiene la obligación constitucional de cuidar de la salud de sus afiliados en el lugar en el que ellos residen, y la cobertura de tales servicios debe ser ampliada paulatinamente; pero no puede el Instituto cumplir con tal obligación sin el compromiso solidario del personal a su servicio;

b) Los demandantes fueron vinculados al Instituto para prestar sus servicios profesionales en Chigorodó, allí se sigue requiriendo de ellos, y el interés de los actores debe ceder frente al de la comunidad de habitantes de ese municipio;

c) El Instituto no violó el derecho al trabajo de los actores, puesto que toda su ac-tuación está respaldada por la regulación legal de la relación entre él y sus empleados;

3.3. Segunda instancia.

Correspondió al Juzgado Setenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá adelantarla, y el 27 de septiembre de 1996, este Despacho decidió mantener el amparo judicial de los derechos de los actores, pero modificar la orden dirigida al Director del ISS; éste ya no debía revocar la orden de traslado, sino limitarse a solicitar a los organismos de seguridad del Estado radicados en Chigorodó, que prestaran especial cuidado a los demandantes.

Consideró la Jueza Setenta Penal de este Circuito que los actores cuentan con el mecanismo judicial alterno de las acciones contencioso administrativas para impugnar la orden de traslado, que no son tan claras como se consideró en la primera instancia la gravedad y actualidad del peligro al que están sometidas sus vidas, y que no se puede atribuír al ISS ningún atentado contra la unidad familiar de los demandantes o la salud de sus hijos menores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el proceso bajo revisión, según lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; corresponde pronunciar el fallo a la Sala Cuarta de Revisión, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Once el 12 de noviembre de 1996.

2. Derechos a la vida y a la integridad personal de los demandantes mayores de edad.

2.1. Inexistencia de una amenaza grave contra el derecho a la salud de Diana María Arango Lopera.

Los actores adujeron que la orden de retornar a laborar en Chigorodó vulnera el derecho a la salud de la bacterióloga Arango Lopera, puesto que ella sufre de una especie de artritis conocida como enfermedad de Still, de curso crónico, que requiere de frecuentes controles clínicos y de laboratorio; ya que, según ellos, en la Zona de Urabá no hay reumatólogo, ni las mismas facilidades de laboratorio clínico que

donde actualmente residen, el tratamiento al que viene siendo sometida se tendría que suspender y ello afectaría de manera grave su salud.

Empero, la presunta gravedad de los efectos del traslado sobre la salud de la demandante Arango Lopera, resulta sin respaldo en el acervo probatorio; a pesar de que la enfermedad sea calificada como crónica por el médico tratante, no aparece como originada en las condiciones insalubres de la zona a la que eventualmente regresaría la paciente, ni se le atribuyen efectos deformativos o incapacitantes. Más aún, ni se explica ni se prueba en el expediente la afirmación de que si la actora retorna a Urabá sería necesario suspender el tratamiento que se le aplica en la actualidad; es claro que si regresa a Chigorodó, en lugar de quedar por fuera de la cobertura del sistema nacional de salud, podría seguir siendo tratada en las mismas condiciones en que debe serlo cualquier persona residente en ese municipio y afectada por la misma enfermedad: remitiéndola al sitio donde se encuentre el reumatólogo o el laboratorio requeridos, cuando sea del caso.

2.2. Riesgos que deben afrontarse en razón de la profesión o el cargo y protección jurídica de la vida e integridad personal.

La Constitución consagra el derecho a la vida como inviolable y prohibe la pena de muerte (art. 11), la desaparición forzada, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), por lo que no sólo compete a las autoridades abstenerse de incurrir en las conductas prohibidas, sino velar porque los particulares respeten los derechos ajenos y no abusen de los propios (art. 95), a más de cumplir con otras funciones directa o indirectamente relacionadas con los riesgos que pesan sobre la vida e integridad de las personas, como son la prevención de catástrofes, la garantía de un ambiente sano, la prestación de la seguridad social, el saneamiento ambiental y la atención de la salud, etc. Tal es el marco de protección jurídica que puede reclamar de las autoridades cualquier persona en todo el territorio nacional, pues para cumplir esos fines sociales del Estado, los funcionarios cuentan con los medios ordinarios y extraordinarios previstos en la Carta Política.

Uno de los mecanismos judiciales con los que los ciudadanos pueden procurar el restablecimiento de la plena efectividad de sus derechos fundamentales es la acción de tutela, y Luis Fernando Franco y Diana María Arango son titulares indiscutidos de los derechos a la vida e integridad personal y, por tanto, están legitimados para demandar su protección por vía, siempre que les fueren violados o amenazados por una autoridad o por los particulares en los casos previstos. A su vez, el Instituto de los Seguros Sociales es una entidad administrativa del orden nacional, a quien obliga lo establecido en el artículo 2 Superior y contra la cual procede la tutela; además, los actores mayores de edad están vinculados reglamentariamente al Instituto y, por tanto, son subordinados de la autoridad demandada, así como los actores menores de edad están en situación de indefensión, puesto que para ellos no opera el mecanismo alterno de defensa con que cuentan sus padres. Así, es claro que procedía admitir y tramitar la acción que se revisa.

Cuando los actores optaron por ejercer profesionalmente la medicina y la bacteriología, aceptaron correr riesgos directamente relacionados con esas actividades, que las demás personas pueden evitar sin incurrir en responsabilidad puesto que no tienen la obligación de enfrentarlos. Además, cuando los demandantes se vincularon al ISS para trabajar en Chigorodó aceptaron correr, en mayor grado que sus compatriotas de otras regiones, el riesgo de sufrir atentados, secuestros, etc., pues las condiciones de orden público del Urabá antioqueño permanecen gravemente alteradas desde hace años; y aceptaron vivir en una zona donde el saneamiento ambiental aún está por cumplirse, como quedó claro al enfermar sus dos hijos menores por factores ambientales. Sometidos a ese cúmulo de contingencias, los actores cumplieron con el trabajo que les correspondía adelantar y obtuvieron buenas evaluaciones de parte del Instituto, hasta ser trasladados a otra sede.

De esta manera, si no se hubieran producido los hechos que llevaron a los demandantes a ser amenazados de muerte por un grupo irregularmente armado de esa región, sería claro que, al ordenarles retornar a Chigorodó, el ISS se estaría limitando, como aduce su Director, a reclamar de ellos la colaboración y solidaridad requeridas para atender la salud de todas las comunidades residentes en el territorio nacional. Pero esos hechos se produjeron —ninguno de los medios probatorios que los acreditan fueron controvertidos—, y han de tenerse en cuenta para decidir si, luego de ocurrir, el ISS impone a los actores una carga injustificada cuando les ordena volver a sus anteriores sitios de trabajo.

Ninguno de los jueces de instancia puso en duda la gravedad del riesgo que co-rre la vida de los actores en caso de regresar a Urabá, y no puede afirmarse que deban exponerse a él en razón de su profesión o de su vinculación al ISS, puesto que no ejercen aquella como militares en servicio activo, y el ISS no hace parte de las dependencias de Sanidad de las Fuerzas Armadas. El Instituto de los Seguros Sociales no puede exigir a sus empleados que arriesguen la vida en aras del cumplimiento de su deber profesional, en condiciones de peligro como las que encontrarían los actores en Chigorodó, pues su deber es proteger a todas las personas en su vida, y los empleados del Instituto no están exceptuados de ese deber, ni ha sido menguada su titularidad de los derechos fundamentales implicados por norma alguna.

Una vez establecido que procedía la acción de tutela instaurada por los actores en contra del ISS, y que la actuación de esta entidad sí constituye una amenaza injusta en contra de los derechos a la vida e integridad personal de los demandantes, queda pendiente la consideración de la orden que debe proferir el juez de tutela para restablecer la plena eficacia de los derechos vulnerados. El fallador de primera instancia ordenó al Director de la entidad demandada revocar la orden de traslado de los demandantes, y el de segunda instancia revocó tal orden y, en su lugar, decidió que era suficiente oficiar a la Cuarta Brigada del Ejército y al Comandante local de la Policía Nacional, para que se les prestaran protección especial a su regreso.

Según las consideraciones del fallo de segunda instancia, no es procedente la orden dada por el juez *a-quo*, por que los actores no denunciaron ante la Fiscalía las

amenazas de que fueron objeto y que pueden constituír un delito. Al respecto, debe precisarse que la protección judicial de los derechos fundamentales por vía de tutela no está condicionada a que la persona que sufre la violación o amenaza de ellos, pruebe que ha cumplido con todas las obligaciones legales que le incumben; por virtud de la Carta Política todas las personas son titulares de los derechos a la vida e integridad personal, y el juez de constitucionalidad debe protegerlas de la manera prevista —hasta restablecer el pleno ejercicio de los derechos constitucionales vulnerados—, así frente a las previsiones legales pueda predicarse de ellas que han incumplido un deber legal, sean contraventores, o hayan sido condenados por la comisión de un delito. Esta Sala, sin embargo, ordenará en la parte resolutiva de esta sentencia, que se remita a la Fiscalía General de la Nación copia de la demanda y de las declaraciones que obran a folios 28 a 30 del expediente, para lo de su competencia.

Ahora bien: la protección que debe proporcionar la administración al funcionario amenazado gravemente en su vida por terceros, incluye no sólo el traslado, sino la actividad diligente de la administración en minimizar la exposición de la persona a la contingencia de que se cumplan las amenazas. Así lo consideró esta Corte en la Sentencia T-160 de marzo 24 de 1994, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz:

"Es evidente que el Decreto Reglamentario 1645 de 1992 establece los mecanismos para la solución de la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados, que se encuentren bajo situación de amenaza, y que allí mismo se señala un procediento para provocar la reubicación del sitio de trabajo del educador, pero esto no significa que se deba conminar al educador a que permanezca en el lugar donde está siendo amenazado en su vida y en su integriadad personal, y a que deba motu propio acopiar el acervo documental reclamado, y a agotar personal y directamente todos los trámites o a recabar por su cuenta los conceptos y las recomendaciones administrativas, para obtener un visto bueno de la misma administración.

"A juicio de esta Corte, en estos específicos casos, es deber de la administración provocar la reunión y el acopio de los documentos que en las distintas instancias de la misma se deben producir para decidir la reubicación; además, tambien es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del educador y para que los compromisos laborales con la administración no sean obstáculo en la protección del derecho a la vida de éste. En realidad, la situación en la que se amenaza violar el derecho constitucional a la vida de la peticionaria no es creada por la autoridad pública, ni es atribuible a la voluntad positiva de aquella o de algún funcionario siquiera de modo remoto; por lo contrario, se trata de la existencia de un elemento de derecho público y de naturaleza administrativa que favorece la protección inmediata del derecho constitucional fundamental a la vida y a la integridad personal de los educadores amenazados (Decreto Reglamentario No. 1645 de 1992); lo que sucede es que por la falta de celeridad de la administración en la actuación que le corresponde, y por virtud de la interpretación rígida y desfavorable que se aplica en aquellos casos de reubicación de educadores amenazados, se agrava la situación

de amenaza de violación de tan importante derecho constitucional, lo cual justifica y hace necesaria la intervención del juez de tutela de estos derechos".

Para abundar en razones, recuérdese que el Urabá antioqueño es una zona de orden público, donde los medios ordinarios con los que cuentan las autoridades para restablecer y preservar la normalidad han sido insuficientes; por tanto, debe el juez de tutela otorgar especial protección a los funcionarios radicados allí, que sean objeto de amenazas de muerte por parte de los grupos en conflicto, puesto que se encuentran en especiales condiciones de indefensión.

No es de recibo el argumento del apoderado del ISS, según el cual el Instituto no puede atender a la protección de la vida e integridad física de los actores o de otros empleados en sus condiciones, por que sus estatutos no previeron la especial situación en que se encuentran como causal de un tratamiento administrativo especial; y no es aceptable tal razón, porque ignora la supremacía constitucional establecida en el artículo 4 Superior y la primacía de los derechos de las personas (C.P. art. 5), y porque la precariedad del reglamento no invalida las normas superiores, ni dispensa de su cumplimiento.

3. Derechos fundamentales de los actores menores de edad.

Los derechos a la salud y la unidad familiar de los dos menores a cuyo nombre también se instauró la tutela, resultan amenazados con la actuación del ISS, por que es clara la relación entre su enfermedad y las condiciones insanas de la región de Chigorodó en donde la desarrollaron, y por que el retorno de sus padres allí significa para ellos la separación de sus progenitores, o correr con ellos el albur de ponerse en situación de indefensión y alto riesgo.

La sola consideración de los quebrantos de salud de los menores, debidos a las condiciones insanas de la zona, fue suficiente para que el mismo Instituto demandado considerara, en 1995, que estaba justificado el traslado de sus padres; ahora, cuando a esos motivos se suma lo ya considerado en esta providencia, con mayor razón ha de procurar el ISS reubicar el sitio de trabajo de Luis Fernando Franco y Diana María Arango.

4. Existencia de otro mecanismo judicial de defensa.

El fallador de segunda instancia anotó, como una de las razones para denegar el amparo de los derechos de los demandantes, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, puesto que los actores pudieron acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en procura de la declaración de nulidad de la orden de retornar a sus sitios iniciales de trabajo, y del restablecimiento de su derecho.

Para esta Sala, en cambio, el mecanismo al que aludió el Juzgado 70 Penal del Circuito, no es tan eficaz como la tutela, por varias razones: la primera de ellas fue aducida por la entidad demandada durante el trámite de este proceso y apunta a

señalar que, si sólo se tienen en cuenta la ley y los estatutos que rigen al Instituto de los Seguros Sociales, la actuación por la que en este fallo se otorgará la tutela, resultaría legítima; la segunda razón para afirmar la procedencia de esta tutela sobre el otro mecanismo, es que, como lo ha hecho evidente la conducta del ISS durante el proceso, se requería que la Corte fijara el alcance de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los servidores del Instituto demandado, frente a un régimen legal y reglamentario que parece anteponer el principio de la continuidad en la prestación del servicio, al deber de proteger la vida de las personas; la tercera razón se desprende de la anterior, puesto que el interés inmediato de los actores —que no se les obligue a retornar al sitio donde están seriamente amenazados—, es inseparable de su interés mediato en que la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, haga parte expresa del marco normativo de su vinculación laboral; la cuarta razón para otorgar en este caso la tutela de manera definitiva, se encuentra en la doctrina de la Sentencia T-160/94 antes transcrita, según la cual no le es dable a la administración hacer que la persona permanezca innecesariamente sometida a la eventualidad de que la amenaza contra su vida se realice mientras se cumple con el trámite del traslado; y la última razón, está relacionada con la orden que se dará en la parte resolutiva de esta providencia al Director del ISS, para que proceda a reglamentar debidamente el procedimiento a seguir para garantizar a los servidores del Instituto los derechos a la vida e integridad personal en casos como el que originaron este proceso.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Setenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 27 de septiembre de 1996 y, en su lugar, confirmar el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de este Distrito Capital el 15 de agosto del mismo año.

Segundo. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de la Corte, se remita a la Fiscalía General de la Nación copia de la demanda y de las declaraciones que constan a folios 28 a 30 del expediente T-112.529, para lo de su competencia.

Tercero. **ORDENAR** al Director del Instituto de los Seguros Sociales que, si aún no lo ha hecho, proceda a regular el trámite interno que deben seguir los empleados del Instituto que llegaren a encontrarse en situación similar a la de los actores, a fin de que se les haga efectiva la protección a la que tienen derecho.

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-121
marzo 12 de 1997

HABEAS DATA-Reconocimiento veracidad del reporte

No puede el juez de tutela afirmar que se vulneró el derecho de hábeas data, después de éste autorizar los reportes sobre su situación crediticia, reconocer la veracidad del conte-nido del reporte enviado a Datacrédito, y de haber constatado el juez que el dato no permaneció en el sistema de referencia por un término mayor al señalado como máximo por la doctrina constitucional.

ACTO JURIDICO ENTRE PARTICULARES - Vicios del consentimiento/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Invalidez acuerdo de voluntades

Si el actor no debía lo que reconoció y pagó, y si el reconocimiento y pago de esa suma no obedece a su consentimiento libremente manifestado, sino que éste estuvo viciado por amenazas y engaños que ameritan se le prive de validez, puede acudir ante el juez ordinario para impugnar el acto jurídico del que fue parte, probar los engaños y amenazas de los que fue objeto, y solicitar al fallador que evalúe los mismos, a fin de decidir si tuvieron entidad suficiente para viciar el consentimiento hasta el punto de ameritar que se declare inválido el acuerdo de voluntades. En caso de que así fuere, el juez ordinario también puede tasar y ordenar pagar los perjuicios a que se hubiere dado lugar.

Ref.: Expediente T-113340.

Acción de tutela contra la firma Financiera Andina S.A. —Finandina—, por una presunta violación al derecho de *habeas data*.

Actor: Carlos Soler Reyes.

Temas: — *Habeas data*.
— Improcedencia de la acción de tutela en contra de actuaciones legítimas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

T-121/97

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión del proceso radicado bajo el número T-113340.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El 31 de agosto de 1994, el ciudadano Carlos Soler Reyes adquirió un vehículo Ford Festiva de la concesionaria Motovalle Ltda.-Bogotá.

Para completar el pago de ese automóvil, Soler Reyes obtuvo un mutuo de la Financiera Andina S.A. —Finandina—, por la suma de cinco millones de pesos ($5'000.000,oo), los que efectivamente fueron girados a nombre de Motovalle Ltda.-Bogotá.

Durante la negociación del mutuo, el actor autorizó por escrito (folio 20) a Finandina para que reportara a la Central de información de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, lo relacionado con la transacción descrita.

El 26 de septiembre de 1994, Soler Reyes canceló la suma de un millón de pesos ($ 1'000.000,oo) a Finandina, y el 13 de octubre del mismo año, pagó tres millones ochenta y un mil cuatrocientos noventa y un pesos ($ 3'081.491,oo), recibiendo a cambio el pagaré que había firmado por el total de la suma adeudada, con nota de cancelación, un documento manuscrito en el que consta que queda a paz y salvo con Finandina, y la orden de ésta para cancelar el gravamen que pesaba sobre el automotor.

El 10 de noviembre de 1994, Finandina dirigió al actor una comunicación (folios 31-32) en la que se le informó que, por error de la entidad financiera, el primer pago —de un millón de pesos—, había sido acreditado dos veces a su favor; por tal razón, se le solicitaba comunicarse con Finandina y cancelar el saldo insoluto. Soler Reyes no atendió ese requerimiento, y Finandina reportó su mora a la firma Datacrédito.

A mediados de 1996, el actor solicitó un crédito a otra entidad financiera y le fue negado; él atribuyó esa contrariedad al informe de Datacrédito sobre su "retardo de 120 días" en cancelar lo debido a Finandina, y se dirigió a ésta firma solicitándole corregir la información referente a su crédito, a lo cual la financiera se negó.

El 22 de agosto de 1996, el saldo insoluto reclamado a Soler Reyes por Finandina fue liquidado en dos millones cuatrocientos treinta mil ciento ochenta y cinco pesos ($ 2'430.185,oo), y se llegó a un arreglo entre las partes según el cual, Finandina recibió como pago total de lo adeudado la suma de dos millones de pesos ($2'000.000,oo), y se comprometió a reportar a Datacrédito la nueva situación crediticia del actor, a lo que efectivamente procedió el 26 del mismo mes.

2. Demanda.

El 3 de septiembre de 1996, Soler Reyes instauró acción de tutela en contra de Finandina, por la presunta violación de sus derechos a la honra, al trabajo y de *habeas data*, pues según afirmó, la entidad financiera no había cumplido con su obligación, y el nombre del actor aún entonces aparecía reportado como deudor moroso en los archivosde Datacrédito. Solicitó al juez de tutela que ordenara a quien correspondiera, cancelar todo informe sobre su presunta mora.

3. Fallo de Instancia.

Conoció del proceso en la primera y, para el caso, única instancia, el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y este Despacho falló el 19 de septiembre de 1996, negando el amparo después de considerar que: a) Soler Reyes autorizó a Finandina para reportar a Datacrédito lo relacionado con el mutuo existente entre ambos; b) los reportes enviados por Finandina sobre la situación crediticia del actor son ciertos; c) Finandina sí cumplió con su parte del acuerdo al que llegó con el actor el 22 de agosto de 1996, puesto que el 26 del mismo mes reportó que Soler Reyes había cancelado voluntariamente la deuda pendiente; y d) el único registro de Datacrédito en el que aún figura el actor como deudor moroso es el histórico, cuya caducidad, siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional, puede prolongarse hasta el doble de la duración de la mora.

En conclusión, para el Juzgado 19 Civil del Circuito los derechos fundamentales de Soler Reyes no fueron violados o amenazados por Finandina, quien procedió legítimamente.

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo del Juzgado 19 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución

Política. Corresponde a la Sala Cuarta proferir la correspondiente sentencia de revisión, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Once del 22 de noviembre de 1996.

2. Presunta violación del derecho de *habeas data.*

En el caso puesto a consideración de la jurisdicción constitucional por el actor, la vulneración de sus derechos al trabajo y la honra sólo podría haberse presentado, en el evento en que efectivamente se hubiera dado la violación del *habeas data*, por lo que esta Sala considerará a continuación lo relacionado con el último de esos derechos y, sólo después, se pronunciará sobre los demás.

2.1. Autodeterminación informática.

Consta en el expediente que para la recolección, tratamiento y circulación de los datos sobre la situación crediticia de Soler Reyes, Finandina obtuvo su consentimiento previo y escrito (folio 20), por lo que concuerda esta Sala con el Juez de instancia en que no se vulneró el derecho fundamental del actor porque Finandina enviara sus reportes a Datacrédito y ésta última firma comunicara el contenido de ellos a otros intermediarios financieros (Sentencia SU-082/95, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía)[1].

2.2. Permanencia de los datos en el sistema de referencia y derecho a su caducidad.

La permanencia de los datos en el sistema de referencia de los sectores financiero y comercial debe ser razonable, y la existencia de un término de caducidad del dato —tal que permita la rehabilitación de quien incurrió en mora—, forma parte de esa razonabilidad, al igual que la consideración del modo a través del cual se haya llegado a la cancelación o extinción de la obligación, y el comportamiento comercial de la persona que incurrió en mora durante el transcurso del mencionado término de caducidad[2].

---

[1] *"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".*

[2] ***"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;

En el trámite de la instancia, el Juez 19 Civil del Circuito consideró dos posibles situaciones a resolver: la primera aparece en la demanda y puede resumirse diciendo que Soler Reyes canceló su crédito, que a pesar de ello fue reportado como deudor moroso, y esta presión indebida lo llevó a hacer un pago de lo no debido para evitar los perjuicios que el falso dato informático le venía produciendo; de acuerdo con esta primera versión de los hechos, no sólo se habría presentado la violación de los derechos reclamados por el actor, sino que la demandada habría incurrido en hechos sancionados como delito por el ordenamiento. Así, la demanda fue admitida y comunicado el inicio del proceso a Finandina, ordenándole el juez que se pronunciara sobre los hechos fundamento de la acción; de la respuesta de la entidad financiera surgió la segunda versión sobre los hechos, según la cual, el actor quedó a deber un saldo, Finandina erróneamente procedió como si la obligación hubiera sido pagada, pero detectó su equivocación y la comunicó oportunamente al actor; sin embargo,

---

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" (Sentencia de unificación SU-082/95).

éste no atendió el requerimiento y, en consecuencia, fue reportada la mora en que incurrió, así como su posterior reconocimiento y pago.

Frente a esas dos versiones enfrentadas y los medios probatorios que las sustentan, el Juzgado del conocimiento resolvió que, sin haberse probado (o siquiera expresamente aducido por el actor), que el día tal, a tal hora, y en éste sitio hubiera efectuado el pago del millón que Finandina luego reclamó como insoluto, no se podía declarar que los derechos reclamados por Soler Reyes hubieran sido violados y, en consecuencia, negó al actor el amparo judicial solicitado, dando por hecho que el reporte enviado a Datacrédito era verdadero y, entonces, la permanencia del mismo en el sistema de referencia no había superado al doble del tiempo en que el actor incurrió en mora.

Empero, esta Sala debe señalar que el fallador de instancia pudo arribar a tal conclusión, porque ignoró la fuerza vinculante de un acto jurídico de las partes, y porque la segunda versión sobre los hechos (la de la entidad demandada), no fue conocida por el actor y, por tanto, no pudo ser controvertida.

El valor de verdad predicable del reporte relativo a la mora del actor, es determinante para que el juez de tutela juzgue la legitimidad del término de permanencia de un dato en el sistema de referencia (derecho a su caducidad), y los efectos dañinos del informe falso o incompleto sobre el buen nombre y otros derechos fundamentales de la persona[3]; pero no siempre es competente el juez de tutela para juzgar tal grado de veracidad y, en el proceso bajo revisión, éste es el caso; véase a continuación el porqué.

Inicialmente, las partes celebraron un contrato de mutuo, y está establecido que Soler Reyes hizo un primer abono a la deuda; también está probado que, días después, solicitó a la firma demandada el saldo de su deuda y lo canceló a satisfacción de la acreedora, quien le expidió un paz y salvo, y canceló tanto el gravamen que pesaba sobre el vehículo, como el pagaré en el que constaba la obligación. Así, de manera aparente, la relación jurídica surgida de un acuerdo de voluntades, terminó de la manera prevista y acordada por las partes.

Sin embargo, Finandina aduce que después de los hechos aludidos, encontró que el primer pago del actor había sido erróneamente abonado, en asientos contables de dos fechas diferentes —pero respaldados por el mismo recibo—, a favor de Soler

---

[3] *"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"*(Sentencia SU-082/95).

Reyes. Añade el representante judicial de Finandina que, una vez detectado el error, la empresa demandada se dirigió por escrito al actor, le explicó la equivocación en que incurrió alguno de sus empleados, liquidó el saldo a esa fecha, y le requirió el pago del faltante. Por su parte, Soler Reyes dice desconocer tal comunicación, y afirma que Finandina no reclamó pago alguno hasta cuando él se quejó ante la demandada por la existencia de un reporte en el que aparecía como deudor moroso; sólo entonces le fue exigido con amenazas el pago de un remanente y sus intereses de mora.

En ese punto de la relación entre las partes, era claro que Finandina había dado por cancelada la obligación de Soler Reyes, y había producido voluntariamente las pruebas del finiquito, desligando al actor de todo compromiso derivado del original negocio de mutuo. Si luego descubrió que había incurrido en error y que un saldo permanecía insoluto, tenía dos caminos para remediar el impase: llegar a un nuevo acuerdo con el actor, o acudir ante el juez ordinario a fin de que éste declarara que Soler Reyes sí era deudor de lo reclamado por Finandina; sólo después de quedar en firme tal declaración judicial, podía la demandada ignorar sus propios actos y los medios de prueba en que hizo constar que el actor se encontraba a paz y salvo.

Obra prueba en el expediente de que Finandina sí elaboró una comunicación, pero no de que Soler Reyes la haya recibido y, por tanto, la forma concertada de solucionar el desacuerdo entre las partes resultó fallida. A tal conclusión debió llegar la empresa demandada una vez transcurrido un término prudencial de espera; sin embargo, en lugar de acudir entonces ante el juez ordinario, dió por hecho sentado lo que no podía ser más que su pretensión judicial, e informó a Datacrédito que Soler Reyes estaba, frente a ella, en la situación de deudor moroso. Claramente Finandina pretermitió el proceso al que debía acudir, faltó a la buena fé que debe presidir las relaciones entre los particulares, y vulneró los derechos fundamentales del actor; pero esta conclusión parcial no hace procedente otorgar el amparo solicitado en el proceso bajo revisión.

Y son los hechos posteriores del actor, confesados en la demanda y corroborados por otras piezas probatorias, los que modificaron la situación jurídica de Soler Reyes frente a la demandada, e hicieron improcedente la tutela en este caso; en efecto, aparece acreditado que él reclamó a Finandina por la falsedad del reporte en el que se le tildó de deudor moroso, pero también está probado que reconoció deber la suma reclamada por su contraparte y que no sólo convino en pagarla, sino que también negoció el monto de los intereses de mora y los canceló. Así, no puede el juez de tutela afirmar que se vulneró el derecho de *hábeas data* al actor, después de éste autorizar los reportes sobre su situación crediticia, reconocer la veracidad del contenido del reporte enviado a Datacrédito, y de haber constatado el juez *a-quo* que el dato no permaneció en el sistema de referencia por un término mayor al señalado como máximo por la doctrina constitucional.

2.3. Vicios del consentimiento en la producción de un acto jurídico entre particulares, y existencia de otro mecanismo de defensa.

Unicamente queda por considerar en la revisión del presente proceso, lo relacionado con los presuntos vicios del consentimiento en el reconocimiento y pago de la obligación vencida y sus intereses de mora, puesto que se dijo en la demanda:

"El señor Camargo me amenazó con sus abogados y en un momento dado después de varias charlas me obligó sujetivamente (sic) a conseguirle y girarle dos millones de pesos ($ 2'000.000,oo) para de esta forma retirar el reporte en mi contra de Datacrédito, cosa que no hizo, engañándome y sacándome el dinero anterior sin deberlo, lo hice porque necesitaba un dinero para dos transacciones comerciales, pero no obtuve sino un engaño de parte de Finandina S.A".

Cuestiona así el actor la validez de su consentimiento en el acto jurídico entre particulares por medio del cual reconoció y pagó un remanente de su abligación para con la demandada; empero, esta Sala debe anotar que la permanencia de los informes sobre la situación crediticia de las personas en el sistema de referencia de los sectores comercial y financiero, quedó establecida para la salvaguarda del interés general y, por tanto, no está sometida al querer consensual de quienes realizan una operación comercial. De esta manera, Finandina reportó a Datacrédito que el señor Soler Reyes pagó voluntariamente su acreencia, pero el reporte sobre su mora de hasta 120 días, no debía desaparecer entonces del sistema de referencia; de acuerdo con la doctrina constitucional —ya que el legislador no ha regulado otra cosa—, para proteger a los demás agentes financieros y comerciales, el dato sobre la mora en el pago debe permanecer en el sistema hasta el doble del tiempo en que se incurrió en ella. De esta manera, en lo referente al *habeas data*, Finandina no engañó al actor, su proceder fue legítimo y no procede, por tanto, otorgar a Soler Reyes el amparo impetrado.

Ahora bien: si el actor no debía lo que reconoció y pagó, y si el reconocimiento y pago de esa suma no obedece a su consentimiento libremente manifestado, sino que éste estuvo viciado por amenazas y engaños que ameritan se le prive de validez, Soler Reyes puede acudir ante el juez ordinario para impugnar el acto jurídico del que fue parte, probar los engaños y amenazas de los que fue objeto, y solicitar al fallador que evalúe los mismos, a fin de decidir si tuvieron entidad suficiente para viciar el consentimiento hasta el punto de ameritar que se declare inválido el acuerdo de voluntades. En caso de que así fuere, el juez ordinario también puede tasar y ordenar pagar los perjuicios a que se hubiere dado lugar.

En conclusión, en la parte resolutiva de esta providencia se confirmará la decisión del Juez de instancia, porque un acto jurídico del actor legitimó el proceder de la entidad demandada, y el demandante cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 19 de septiembre de 1996, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. **COMUNICAR** este fallo de revisión al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-123
marzo 14 de 1997

PENSION DE JUBILACION - Atraso en el pago / **PENSION DE JUBILACION** -Requerimiento para pago oportuno por atraso en pago

Los demandantes como personas de avanzada edad, quienes ya han visto disminuida su capacidad laboral, pero que sin embargo requieren de un sustento para mantener unas condiciones de vida digna, tienen un derecho adquirido cual es el de su correspondiente pensión, la cual es fundamental para su subsistencia. Por lo tanto, el retraso en el pago de la misma, o la incertidumbre de saber el momento de su pago, afecta gravemente sus condiciones de vida, razón por la cual es una obligación de quien debe cancelar las mesadas pensionales, cumplir de manera completa y puntual con el pago de dichos dineros. Se observa que las mesadas pensionales se han cancelado regularmente, aunque con algunos días de retraso. En estas condiciones, no se aprecia que la acción, que no obstante sea censurable, tenga una intensidad tal que, en el plano constitucional, afecte el derecho al mínimo vital.

Ref.: Expedientes acumulados T-109838; T-112421; T-112501; T-112508; T-112509; T-112511; T-112530; T-112534; T-112540; T-112541; T-112542; T-112547; T-112619; T-112620; T-112622; T-112652; T-112654; T-112793; T-112798; T-112982; T-113062; T-113065; T-113095.

Actor: Alfonso López Sulbarán y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Las presentes demandas de tutela fueron remitidas a esta Corporación por la Corte Suprema de Justicia (Salas Civil, Penal y Laboral), Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Secciones Primera y Segunda), Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria y Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral.

En dichos expedientes, los demandantes Alfonso López Sulbarán, Dagoberto Salinas Iriarte, Rogelio Rodríguez Marrugo, Luis Caraballo Cueto, Antonio Luis Rabaces Comas, Heriberto A. Gómez Díaz, Pedro Segundo Guevara Garzón, José Herrera Pérez, Augusto Lubo Bermúdez, Ismael Guillermo Escorcia Medina, Ucros Páez Rojano, Pedro Manuel Reyes Reyes, José María Barraza Hernández, Berlinda Herrera de Reyes, Rafael Salcedo Bermejo, Luis Mariano Fontalvo Morrón, Dagoberto Rafael Santana Crespo, Luis Alberto Lascarro Ibarra, José David Ahumada Gómez, Julio César Badillo Granados, Erasmo M. Salas Romero, Miguel Bockelman Teherán, Enrique Blanco Rodríguez y Josué Gravini Barriosnuevo señalan que son personas de la tercera edad, que en su calidad de pensionados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, las cuales fueron liquidadas, vienen obteniendo sus respectivas mesadas pensionales de manos del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Sin embargo, dicho Fondo de Pasivos ha venido reiteradamente retardándose en el pago de sus pensiones. Indican además, que el Concejo de Barranquilla mediante acuerdo señaló que la sociedad de economía mixta denominada Triple A, pagaría al municipio regalías por la concesión, y que dichos dineros serían destinados "para cubrir la carga de jubilados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla".

Así mismo se estableció, en Convención Colectiva de Trabajo, que por razones prácticas, dichas pensiones se cancelarían el quince (15) y el último día de cada mes. Posteriormente, y por acuerdo entre el Fondo de Pasivos y la Sociedad de Jubilados, dichas pensiones se cancelarían en los cinco (5) primeros días del mes siguiente al de la causación. Sin embargo, dicho acuerdo se ha incumplido, pues el municipio ha orientado los recursos que recibe de manos de la Sociedad Triple A para cubrir otros rubros. Por tal motivo, y ante la continua demora en el pago de las pensiones, los aquí demandantes consideran que el Alcalde Distrital de Barranquilla y el Director del Fondo de Pasivos de la E.P.M.B., están violando sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social. Por lo anterior, solicitan la protección tutelar de dichos derechos.

Los diferentes despachos judiciales que resolvieron las tutelas aquí revisadas, y que procedieron a negar el amparo tutelar, consideraron en sus diversos argumentos que, la no inminencia de un perjuicio irremediable por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, y consecuentemente la no violación del derecho a la vida, eran suficientes argumentos para denegar las tutelas en cuestión. Además, en varios de los casos los demandantes aclararon que poseían otros ingresos.

En relación con los casos de Rogelio Rodríguez Marrugo, Berlinda Herrera de Reyes y Enrique Blanco Rodríguez, losdiferentes jueces determinaron que se procedería a tutelar los derechos por ellos invocados como violados en razón a lo siguiente: no existe justificación para que bajo la administración del actual director del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla se pague con retraso, situación que bajo la administración anterior no sucedía; no es razonable además, que los actores deban iniciar un proceso ejecutivo laboral por la mora de escasos días en el pago de sus pensiones, más cuando el monto de los dineros no cancelados es mínimo y los gastos judiciales sería absurdos; finalmente,

señalan que son personas de la tercera edad que subsisten de dicha mesada pensional, y que de acuerdo a la Constitución Política, merecen una protección especial.

Para resolver se considera:

Sobre el tema referente al pago oportuno y completo de las mesadas pensionales se ha dicho lo siguiente:

"En reiteradas oportunidades esta Corte se ha pronunciado sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, haciendo énfasis en el derecho a la pensión de las personas de tercera edad, quienes constitucionalmente gozan de una especial consideración por parte del Estado, en la medida que se exige a las autoridades públicas la plena efectividad y la eficacia real de sus derechos fundamentales[1].

"Así pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad social es irrenunciable, universal y obligatorio[2]*, que impone al Estado Social de Derecho la ejecución de acciones positivas en favor de los grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como las personas de tercera edad que no cuenten con los recursos económicos necesarios para su digna subsistencia"*[3].

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que los demandantes como personas de avanzada edad, quienes ya han visto disminuida su capacidad laboral, pero que sin embargo requieren de un sustento para mantener unas condiciones de vida digna, tienen un derecho adquirido cual es el de su correspondiente pensión, la cual es fundamental para su subsistencia. Por lo tanto, el retraso en el pago de la misma, o la incertidumbre de saber el momento de su pago, afecta gravemente sus condiciones de vida, razón por la cual es una obligación de quien debe cancelar las mesadas pensionales, cumplir de manera completa y puntual con el pago de dichos dineros. Ahora bien, ha de entenderse que de acuerdo con la posición tomada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997, las situaciones jurídicas donde se encuentren involucrados derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural, las vías de hecho, el debido proceso, la igualdad y un mínimo vital para la subsistencia, serán causales por las cuales se procederá a proteger mediante acción de tutela, a aquellas personas pertenecientes a los sectores vulnerables de la sociedad.

---

[1] Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y en especial de las pensiones, puede consultarse entre otras, las sentencias T-471 de 1992. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. T-453 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. T-356 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. T-111 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-184 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. T-456 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-613 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

[3] Las características de la seguridad social que se describen, se encuentran en la sentencia T-413/94 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

[3] Sentencia C-546 de 1992. M.P. Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

Se observa que las mesadas pensionales se han cancelado regularmente, aunque con algunos días de retraso. En estas condiciones, no se aprecia que la acción, que no obstante sea censurable, tenga una intensidad tal que, en el plano constitucional, afecte el derecho al mínimo vital. Con todo, la Corte instará al Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla para que en lo sucesivo ajuste el cronograma de pagos de modo que los pensionados reciban sus mesadas dentro de los primeros cinco días de cada mes.

Por lo tanto, al no encontrarse justificada ninguna de las razones para que por medio de la acción de tutela se proceda a proteger los derechos fundamentales indicados por los demandantes como violados, se procederá a denegar las presentes tutelas. Sin embargo, esto no obsta para que en un futuro, el Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad encargada de efectuar los pagos de las mesadas pensionales, cumpla cabal y puntualmente con dicha obligación, de conformidad con el acuerdo suscrito entre ella y la Asociación de Jubilados.

Por lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional, en los presentes procesos no comprobó la vulneración de derecho fundamental alguno.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo, Tercero y Quinto de Familia; Segundo, Sexto, Séptimo, Décimo, Doce, Trece, Catorce y Quince Penal del Circuito; y Juzgado Quinto Penal Municipal, todos de Barranquilla, las cuales denegaron las demandas interpuestas por Luis Caraballo Cueto, Antonio Luis Rabaces Comas, Heriberto A. Gómez Díaz, Pedro Segundo Guevara Garzón, José Herrera Pérez, Augusto Lubo Bermúdez, Ismael Guillermo Escocia Medina, Ucros Páez Rojano, Pedro Manuel Reyes Reyes, José María Barraza Hernández, Rafael Salcedo Bermejo, Luis Mariano Fontalvo Morrón, Dagoberto Rafael Santana Crespo, Luis Alberto Lascarro Ibarra, José David Ahumada Gómez, Julio Cesar Badillo Granados, Erasmo M. Salas Romero y Miguel Bockelman Teherán.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, respecto de la demanda interpuesta por Alfonso López Sulbaran y Dagoberto Salinas Iriarte.

Tercero. **CONFIRMAr** los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla respecto de la demandada de tutela interpuesta por Josué Gravini Barriosnuevo.

Cuarto. **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Tercero de Familia y Décimo Penal del Circuito de Barranquilla, los cuales concedieron las tutelas de Rogelio Rodríguez Marrugo, Berlinda Herrera de Reyes y Enrique Blanco Rodríguez, y en su lugar denegar.

Quinto. **REQUERIR** al Director del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, para que en el futuro proceda a efectuar los pagos de las mesadas pensionales de los demandantes, de manera oportuna tal y como se había acordado por parte de la Asociación de Jubilados y el Fondo de Pasivos, es decir, pagar dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes.

Sexto. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Cor-te Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-124
marzo 14 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Suspensión pago de cotizaciones en salud / **CONCORDATO PREVENTIVO** - Suspensión pago de cotizaciones en salud / **DERECHO A LA SALUD** - Suspensión pago de cotizaciones por patrono

El derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, en su condición de derechos sociales, no pueden ser objeto de la acción de tutela, salvo que se compruebe, en el caso concreto, una íntima relación con el derecho a la vida. Se observa que la conducta de la empresa, que indebidamente ha retenido y no ha transferido al Instituto de los Seguros Sociales los fondos por concepto de afiliación, independientemente de que pueda ser impugnada ante los jueces laborales y penales, puede amenazar la vida de los trabajadores que, ante situaciones de peligro a la misma, no puedan contar con el servicio médico que los ampare. Dado que la situación concordataria no es óbice para que la empresa suspenda el pago de las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, se ordenará a la misma que afecte y transfiera a dicho Instituto los fondos necesarios para que se reanuden las prestaciones a cargo de este último.

Ref.: Expedientes acumulados T-106960; T-106962; T-106963; T-106964; T-107071; T-107072; T-107683; T-107690; T-107696; T-107697; T-107914; T-107915; T-107916; T-107917; T-107920; T-107921; T-107922; T-108153; T-108154; T-108155; T-108229; T-108230; T-108231; T-108232; T-108439; T-109819; T-109967; T-111651; T-112481; T-112495 y T-112496.

Actor: Lourdes Pérez Amaya y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los demandantes Lourdes Pérez Amaya, Humberto Antonio Peñaloza Obeso, Manuel Esteban Pérez Chico, Dionicia Tapia Mercado, Rafael Gustavo Contreras

Mendoza, Oswaldo Rafael Sumosa, Reynaldo Pérez Martínez, Ana Regina Flórez Gómez, Merly Taron Fortich, Felix Enrique Rodríguez Vargas, Carlos Modesto Caraballo Ramírez, Elvira Castillo Torres, Leonel de Jesús Palacios Morales, Nestor Guillermo Cotes Mestre, Juan Ruiz Sanjuan, Adalberto Ballesteros Pardo, Cornelio Antonio Gutiérrez Viloria, Adalberto Franco Álvarez, Blas Marin Beltrán, William Sossa Caicedo, Angélica Josefina Valdés, Luis C. Julio Ortega, Nally Elvira Marin Barrios, Argenido Banquez Arias, Antonio Freddy Urango, Dagoberto Márquez Beltrán, Alfredo Palomino Angulo, Jairo Orozco Donado, Lorsy Esther Tapias Ma-rtínez, Oswaldo Anzoategui Sossa y Jamile Monsalve de León, instauraron acción de tutela contra "Indugraco S.A"., Industrias de Grasas de la Costa S.A., y el Instituto de los Seguros Sociales, solicitando la protección de sus derechos a la salud e integridad física y seguridad social.

Argumentan los accionantes que la empresa "Indugraco S.A". no ha cancelado al Instituto de Seguros Sociales los aportes de afiliación a esta institución de salud, al tiempo que dichos aportes sí han sido deducidos de sus salarios mensualmente. Dado que el Seguro Social solo atiende mediante el carnet que demuestre los derechos vigentes de sus afiliados y considerando la situación concordataria que atraviesa la compañía "Indugraco S.A". desde el año 1995, que la ha llevado a suspender los aportes al Instituto de Seguros Sociales desde noviembre de 1994, los peticionarios consideran vulnerados sus derechos a la salud y seguridad social.

Los juzgados labores del Circuito de Cartagena atendieron la primera y única instancia negando el amparo solicitado aduciendo que las enfermedades o dolencias que padecen los accionantes no comportan perjuicios irremediables e inminentes como para tutelar los derechos fundamentales solicitados. En los casos de Jairo Orozco Donado, Lorsy Esther Tapias Martínez, Oswaldo Anzoategui Sossa y Yamile Monsalve de León, se surtió la primera instancia, concediendo la tutela respecto al Seguro Social y denegándola contra la compañía "Indugraco S.A"., puesto que a juicio del *a-quo* no era esa la vía para reclamar del empleador las obligaciones de éste con las empresas a las que se encuentran afiliados sus trabajadores. La segunda instancia en estos eventos revocó parcialmente los fallos de instancia, denegando la tutela ordenada contra los Seguros Sociales y confir-mando en todo lo demás.

Para resolver se considera:

El derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, en su condición de derechos sociales, no pueden ser objeto de la acción de tutela, salvo que se compruebe, en el caso concreto, una íntima relación con el derecho a la vida, lo que en este caso no se ha acreditado. No obstante, se observa que la conducta de la empresa, que indebidamente ha retenido y no ha transferido al Instituto de los Seguros Sociales los fondos que por concepto de la afiliación, independientemente de que pueda ser impugnada ante los jueces laborales y penales, puede amenazar la vida de los trabajadores que, ante situaciones de peligro a la misma, no puedan contar con el servicio médico que los ampare.

Dado que la situación concordataria no es óbice para que la empresa suspenda el pago de las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, se ordenará a la misma que, en un término de sesenta (60) días, afecte y transfiera a dicho instituto los fondos necesarios para que se reanuden las prestaciones a cargo de éste último. Igualmente, se ordenará al Superintendente de Sociedades, vigilar el cumplimiento de la orden anterior y procurar que en el marco del concordato en curso, se de estricto cumplimiento a todas las obligaciones que según el régimen de seguridad social, ha contraído hasta la fecha Indugraco S.A., lo mismo que aquellos que en el futuro se causen.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos en única instancia por los juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, las cuales denegaron las demandas interpuestas por Lourdes Pérez Amaya, Humberto Antonio Peñalosa Obeso, Manuel Esteban Pérez Chico, Dionisia Tapia Mercado, Rafael Gustavo Contreras, Oswaldo Rafael Sumosa, Reynaldo Pérez Martínez, Ana Regina Flórez Gómez, Merly Tarón Fortich, Felix Enrique Rodríguez Vargas, Carlos Modesto Caraballo Ramírez, Elvira Castillo Torres, Leonel de Jesús Palacios Morales, Nestor Guillermo Cotes Mestre, Juan Ruiz Sanjuan, Adalberto Ballesteros Pardo, Cornelio Antonio Gutiérrez Viloria, Adalberto Franco Alvarez, Blas Marin Beltrán, William Sossa Caicedo, Angélica Josefina Valdés Blanco, Luis C. Julio Ortega, Nally Elvira Marin Barrios, Argenido Banquez Arias, Antonio Freddy Durango Garcés, Dagoberto Márquez Beltrán y Alfredo Palomino Angulo.

Segundo. **REVOCAR** los fallos de primera instancia proferidos por los Juzgados Segundo, Tercero, Cuarto y Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y los de segunda instancia proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, los cuales denegaron las demandas interpuestas por Jairo Orozco Donado, Lorsy Esther Tapias Martínez, Oswaldo Anzoategui Sossa y Jamile Monsalve de León.

Tercero. En los términos de esta sentencia, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales amenazados de los demandantes. En consecuencia, **ORDENAR** a Indugraco S.A. que en el término de sesenta (60) días afecte y transfiera al Instituto de los Seguros Sociales los fondos necesarios para que éste último reanude el suministro de las prestaciones a su cargo y en favor de los demandantes.

Cuarto. **ORDENAR** al Superintendente de Sociedades que vigile el cumplimiento de la presente sentencia y que, en el marco del concordato exija a Indugraco

S.A. que diseñe un programa de cumplimiento de todas las obligaciones que según el régimen de seguridad social, ha contraído hasta la fecha, lo mismo que de aquellas que en el futuro se causen.

Quinto. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Sexto. **ENVIAR** copia de la presente providencia a la Superintendencia de Sociedades —Despacho del señor superintendente— y al Ministro de Trabajo y Seguridad Social —Despacho del señor Ministro— para lo de su competencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Cor-te Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-125
marzo 14 de 1997

INSTITUTO SEGUROS SOCIALES - Suministro medicamento no contenido en Vademécum/ **DERECHO A LA VIDA**-Suministro medicamento no contenido en Vademécum

La negativa del Instituto en el sentido de suspender el suministro del medicamento recomendado al actor por el médico de la misma entidad, argumentando razones de orden legal que para esta Sala no tienen justificación válida,constituyen un acto discri-minatorio frente a otras personas que reciben el tratamiento integral para su salud. El trato desigual al que es sometido el peticionario, conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida y a la salud. Es importante señalar que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y en consecuencia objeto de amparo por vía de tutela, "cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida".

Ref.: Expediente T-112.955.

Actor: Oswaldo Vergara Vives.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá , D.C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

El señor Oswaldo Vergara Vives, afiliado al Instituto de Seguros Sociales, infor-ma que viene siendo atendido para el tratamiento de un enfermedad "cardiovascular", por la cual debió someterse a una intervención quirúrgica de "angioplastia coronaria" en diciembre de 1995. Afirma que para el tratamiento de su enfermedad los médicos han formulado un medicamento denominado "Diltiazem Retard", que el Instituto se niega a suministrarlo, argumentando que dicho medicamento se encuentra fuera del Vademécum del Plan Obligatorio de Salud, según lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Para resolver se considera:

"La igualdad, en sus múltiples manifestaciones —igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades—, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o a grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

"...

"Actos discriminatorios

"11. El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende —consciente o inconscientemente— anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

"Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

"El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumar la violación del derecho a la igualdad" (Sentencia T098 de 1994).

De acuerdo con documentos que obran en el expediente se establece que el medicamento denominado "Diltiazem Retard 180 mg," fue formulado por los médicos del Instituto de Seguros Sociales al paciente Oswaldo Vergara Vives, después del implante coronario a que fue sometido en la Clínica Ardila Lule de la ciudad de Bucaramanga.

El medicamento fue suministrado al peticionario durante algunos meses por el Instituto, sin embargo, mediante comunicación del septiembre 18 de 1996, se le informó que sería suspendido en razón a que "se encuentra fuera del Vademécum del Plan Obligatorio de Salud".

Para la Sala, la negativa del Instituto en el sentido de suspender el suministro del medicamento recomendado al señor Vergara Vives por el médico de la misma entidad, argumentando razones de orden legal que para esta Sala no tienen justificación válida, constituyen un acto discriminatorio frente a otras personas que reciben el tratamiento integral para su salud.

El trato desigual al que es sometido el peticionario, conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida y a la salud. Es importante señalar que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y en consecuencia objeto de amparo por vía de tutela, "cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida".

De otra parte en relación con el tema de suministro de medicamentos no contemplados dentro de los Planes Obligatorios de Salud, esta Corporación señaló en sentencia T-271 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero lo siguiente:

"La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohiben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, «una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance» (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: «Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho »" (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sobre el tema se reiteran entre otras las siguientes sentencias: T271/95,T502/95, T088/96, 312/96, 546/96, 648/96.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, el nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud del señor Oswaldo Vergara Vives. En consecuencia se ordena al Instituto de Seguros Seccional Magdalena para que, en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a suministrar al señor Oswaldo Vergara Vives los medicamentos requeridos para la protección de su derecho a la salud, especialmente el suministro de "Diltiazem Retard 180 mg" en la forma indicada por el médico tratante de esa entidad.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Cor-te Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-126
marzo 14 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Reconocimiento y pago de prestaciones sociales

En la gran mayoría de los expedientes, los actores han hecho uso de la acción de tutela con el objeto de reemplazar los procedimientos ordinarios, que habrían podido servir con eficiencia para la finalidad buscada, que no ha sido otra que la de obtener el examen judicial de los distintos casos, con miras al reconocimiento y pago de numerosas prestaciones sociales. Ninguno de los demandantes pidió el pago de una pensión que requiriera para sostener su mínimo vital ni demostró que estuvieren afectados sus derechos fundamentales como persona de la tercera edad —pues, aunque algunos de ellos pertenecen a ese grupo, gozan de una pensión otorgada que actualmente se paga—, ni se halló motivo alguno del cual pudiera inferirse la inminencia de un perjuicio irremediable.

ABUSO DE TUTELA - Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos / **TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO** - Falta de poder / **TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO** - Utilización fotocopia del poder para otro asunto

Varios de los accionantes han incurrido en protuberante abuso del instrumento constitucional, utilizándolo dos, tres y hasta cuatro veces respecto de las mismas pretensiones y por iguales hechos. Además, ha corroborado la Corte que algunos abogados ejercieron temerariamente la acción de tutela, presentándola en varias ocasiones. En otros eventos, actuaron sin poder, o sustituyeron en colegas suyos poderes inexistentes. No podían los abogados, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados. Mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

DERECHO DE PETICION - Respuesta de solicitudes

Las órdenes judiciales no pueden entenderse en ningún caso como órdenes o autorizaciones de pago de las sumas reclamadas, sino como mandatos encaminados exclusivamente a la respuesta pronta, favorable o desfavorable, a cada peticionario. Como en invariable jurisprudencia lo ha señalado esta Corte, el derecho de petición no consiste en un mecanismo para asegurar que la decisión administrativa acepte o reconozca materialmente lo que ante ella se impetra, es decir, no constituye un seguro para la prosperidad de las pretensiones correspondientes y, por tanto, no se configura la violación de aquél por el hecho de que la autoridad se abstenga de acceder a lo que se le pide.

ACCION DE TUTELA - Resolución

Quien ejerce acción de tutela tiene derecho a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga. Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

Ref.: Expedientes acumulados T-105736, T-108775, T-104615, T-108466, T-108599, T-106911, T-105855, T-107178, T-107691, T-108209, T-107780, T-107224, T-108772, T-107437, T-107835, T-104616, T-104441, T-107891, T-107460, T-107114, T-106326, T-107083, T-109171, T-108964, T-106515, T-106197 y T-104292.

Acción de tutela instaurada por Pablo Vesga Prada y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia —*FonColpuertos*—.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República al resolver sobre demandas acumuladas de tutela en los procesos de la referencia.

Al igual que en los casos que fueron objeto de análisis en la Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, por razones de celeridad y economía procesal la Sala ha resuelto fallar sobre los anotados veintisiete expedientes del total que ha sido acumulado en torno a la misma materia. Los demás se seguirán resolviendo por grupos, mediante posteriores fallos, en orden de ingreso al Despacho.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Como acontecía en los procesos originados por las acciones objeto de la mencionada decisión, se trata aquí de las instauradas contra el Fondo de Pasivo So-

cial de la Empresa Puertos de Colombia —*FonColpuertos*—, por personas que mantuvieron vínculos laborales con la entidad cuya liquidación se adelanta.

En este segundo grupo la Corte revisó un total de 27 expedientes, relativos a las demandas incoadas por 152 personas, cuyos nombres se indican a continuación:

Abadía Cecilia
Abella Torres Alfredo Cayetano
Acosta Ariza Januario E.
Altamiranda Morales Alvaro
Alvarez Castellanos Benjamín
Alvarez Ortega Julio
Amador Racines José
Aponte González Tomas Emilio
Arévalo Hernández Carlos Arturo
Arteaga Hernández Luis Alfonso
Avila Therán Heriberto Antonio
Barros Herrera Armando Cayetano
Barros Linero Gustavo Manuel
Bermúdez de Serna Rosa Cecilia
Bermúdez Viloria Silvia Liliana
Blanco Banquez Julio Alberto
Bolaño Schorboth José Rafael
Borja González Alberto
Borrego González Doris
Bravo Labastidas José Antonio
Bujato Ordoñez Manuel
Camargo Fontalvo Wilman Alfonso
Cárdenas Rodríguez Juan José
Carrillo Gómez Jorge Eliécer
Carvajal Martínez Rodrigo
Castiblanco Borrego Judith Esther
(en representación de sus dos hijos
Adalvaro Segundo e Ileida Palacios
Castiblanco)
Castro Rocha Silena de Jesús
Ceballos Ruiz Fernando Segundo
Charris Massi Fabiola Isabel del Carmen
Charris Reyes Bernardo José
Constante H. José Francisco
Corzo Díaz Lucas Vicente
Cuadrado Bernal Rodrigo Emilio
De Angelis Márquez César
De la Hoz De la Hoz Olmedo Rafael
De la Hoz Diazgranados Denys María
De la Hoz Ortega Hinarco Higinio
De Luque Ponzón Domingo de Jesús
Delgado Noriega Jaime
Deluque Povea Lucinda Beatriz
Díaz Fernández Manuel Francisco
Diazgranados Camargo José de la Cruz
Escobar Guzmán Julio Efraín
Esmeral Ariza Pedro Nel
Fajardo Acevedo María Cecilia
Fernández Manjarrés Rita Cecilia
Fernández Pardo Edgar Emilio
Fernández Pardo Jorge
Fernández Royero Osvaldo Antonio
Forero Orozco Luis Carlos
Gámez Perozo Alfredo Enrique
García Castellanos Eladio Enrique
García Olivero Carlos
Garrido Anzola Alfredo Enrique
Giacometto Ortiz Leland
González Salas Mario
González Tovar Glenis Maruja
Granados Pabón Ricardo Enrique
Guerrero Sánchez Julio
Guevara Leotur Jorge Antonio
Herrera Esmeral Alejandro Manuel
Jiménez Mestra Arbenio Antonio
Larios Fernández Napoleón
Lerma Caicedo Diana Ximena
Linero Quiroz Miguel Angel
Llanes Córdoba Gustavo Manuel
Llanes Varela Carlos Alfonso
Loaiza José de los Santos
López Férez José
Machuca Quintero Darío
Maldonado Peña Antonio Ramón
Manjarres Berdugo Juan Manuel
Manjarres Meza Juan Manuel
Manjarrez Hernández Galo
Márquez De León Armando Rafael
Marrugo Cordero Oswaldo Enrique
Martínez Castro Hector
Martínez Meza Manuel Salvador
Martínez Villar Manuel de Jesús
Martínez Zambrano Luis Aurelio
Medina de Díaz Dioselina
Melendez Granadillo Rodrigo
Méndez Linero Pedro Nel
Mendez Llanes Alvaro Antonio
Mendoza Amairo José
Mendoza de Logreira Carmen
Mendoza Morales José Luis
Meza Martínez Apolinar
Mieles Moreno Juan Segundo
Montenegro Mozo Walberto Enrique
Montoya Palencia Celso Emiro

Navarro Maiguel Germán
Nieto Santiago Alfredo
Nuñez Domínguez José Francisco
Nuñez García Rafael Emilio
Ojito Pabón Julio Cesar
Ortiz Marín Raquel y otros
Osorio Parra Jesús del Cristo
Ovalle Lascano Luis
Pacheco Reales Hugo Rafael
Padilla Contreras Gladys E.
Palacio Solano Blanca Isabel
Pardo Aguilar Julio Cesar
Pardo Sierra Alfredo
Patiño Fray Daniel Segundo
Pavajeau Labastidas Marcos
Peñaranda Alvarado Jorge Enrique
Peralta Celedón Celson Domingo
Pereira Diazgranados Osnaldo de Jesús
Pérez Orozco Angel María
Pérez Serpa Aristides
Perozo Muñoz Luis Rafael
Pinedo Bruges Helena Rosario
Porras Alfaro Joaquín
Ramírez Amador Freddy Manuel
Ramírez Gutiérrez José Hipólito
Ramos Gámez Dagoberto Ramón
Rangel Granados Leopoldo
Rangel Jiménez José Manuel
Redondo Rosette Carlos Arturo
Riascos de Pedraza Graciela
Riascos Herman Cesar Augusto
Rico Romero Felix Venancio
Riveros López Jesús
Roa Cabarcas José de Jesús
Robles Castañeda Leonor
Rodríguez Castillo José
Rodríguez Guette Manuel Salvador
Rodríguez Polo Daisy Esther
Rosales Osorio Oscar
Rovira Mercado Luis Carlos
Russo Eguis Carlos
Santacoloma Cortés Guillermo
Shoonewolff Ramírez Jhon
Sierra Mejía Luis Alberto
Sinning Díaz Rodolfo
Solano de Palacio Ruth Helena
Soleno Labastidas Marlene Isabel
Suarez Lobera Alvaro
Torres Rincón Danilo Alcidez
Trujillo Triana Carlos Gregorio
Uribe Anaya Luis
Vacca Sinisterra Aldemar
Valderrama Puche Hermes Alberto
Valiente Orozco José María
Vega Revollo Jaime Alberto
Vergara Maestre Marco José
Vesga Prada Pablo
Vilarete Fernández Guzman Segundo
Vives Llanes Eduardo
Yanett Yanett José Manuel

Piden los accionantes, entre otras cosas, la reliquidación, el reconocimiento y pago de reajustes pensionales; el pago de indemnizaciones moratorias por no cancelación oportuna de prestaciones; la ejecución de condenas decretadas mediante providencias de la justicia laboral; pagos por mesadas pensionales a través de consignación en cuenta corriente o cuenta de ahorros; pago de la pensión y prestación de servicios médicos en el lugar de residencia; pago de lo que estiman se les debe por suspensión injustificada de los descuentos ordenados judicialmente por concepto de alimentos; suspensión de la orden de no pago de pensión, suspensión de descuentos aplicados a la pensión de jubilación; pago por concepto de elementos de dotación (uniformes y calzado).

Algunos peticionarios demandan de "*FonColpuertos*" la respuesta a solicitudes de sustitución pensional o a peticiones para que sea devuelta la primera copia de la sentencia laboral que condena al demandado.

Otras acciones se instauran, además, para que se ordene a dicho ente la expedición de copias de documentos solicitados.

Los peticionarios, conforme a la diversidad de peticiones de amparo, señalaron como vulnerados los derechos a la igualdad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la se-

guridad social, a la educación, a la tranquilidad, a la dignidad humana, a la solidaridad, a la pronta y cumplida administración de justicia, al libre desarrollo de la personalidad, e invocaron también el derecho de petición, los derechos de los niños, de las personas de la tercera edad y de la familia.

II. DECISIONES JUDICIALES

Algunos jueces ante los cuales fueron incoadas las acciones de tutela resolvieron amparar los derechos invocados. Otros, en cambio, negaron las pretensiones de los accionantes por considerar que existían medios alternativos de defensa judicial para la protección de aquellos.

El detalle de las decisiones judiciales adoptadas aparece en documento anexo a la presente sentencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de su Sala Quinta, es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia. Las providencias materia de examen fueron debidamente seleccionadas, acumuladas y repartidas a esta Sala.

Atendiendo a la relativa unidad de materia y puesto que la totalidad de las acciones fueron dirigidas contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia —*FonColpuertos*—, se decidirá acerca de las solicitudes de tutela mediante un solo fallo.

2. Reiteración de los criterios que inspiraron a la Corte en la anterior providencia sobre el caso "Foncolpuertos".

La Corte Constitucional, verificada las características de los fenómenos que dieron base al ejercicio de la acción de tutela en los procesos materia de revisión, y habiéndolas comparado con las consideradas en la Sentencia T-01 del presente año, encuentra similitudes y diferencias, por lo cual es indispensable introducir las pertinentes distinciones para resolver.

a) En cuanto a las semejanzas, cabe destacar que, de nuevo, en la gran mayoría de los expedientes, los actores han hecho uso de la acción de tutela con el objeto de reemplazar los procedimientos ordinarios, que habrían podido servir con eficiencia para la finalidad buscada, que no ha sido otra que la de obtener el examen judicial de los distintos casos, con miras al reconocimiento y pago de numerosas prestaciones sociales.

Se ha establecido que, como entonces ocurrió, ninguno de los demandantes pidió el pago de una pensión que requiriera para sostener su mínimo vital ni demostró que estuvieren afectados sus derechos fundamentales como persona de la tercera edad —pues, aunque algunos de ellos pertenecen a ese grupo, gozan de una pensión otorgada que actualmente se paga—, ni se halló motivo alguno del cual pudiera inferirse la inminencia de un perjuicio irremediable.

También se ha encontrado en esta oportunidad que varios de los accionantes han incurrido en protuberante abuso del instrumento constitucional, utilizándolo dos, tres y hasta cuatro veces respecto de las mismas pretensiones y por iguales hechos.

Debe reiterarse, ante lo expuesto, la abierta improcedencia del amparo judicial, con base en las mismas consideraciones en que se fundó la Corte para denegar la tutela en los procesos acumulados que arriba se mencionan.

Además, ha corroborado la Corte que algunos abogados ejercieron temerariamente la acción de tutela, presentándola en varias ocasiones. En otros eventos, actuaron sin poder, o sustituyeron en colegas suyos poderes inexistentes.

En el expediente radicado con el número T-107.891, en relación con el ciudadano *Valiente Orozco José María*, no aparece poder conferido por éste al abogado; y en el expediente T-106.515, donde aparecen como accionantes la señora *Ortiz Marín Raquel* "y otros" —no se especifica en la demanda quiénes son esas otras personas—, se encuentra sólo una fotocopia de sustitución de poder otorgado al abogado para conciliar, lo cual hace irregular la representación procesal de los demandantes.

De lo anterior se deduce que no podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados.

Adicionalmente, halló la Corte que en el proceso T-104.441 a la demanda fueron anexados poderes en fotocopia de los 42 demandantes, circunstancia que amerita investigación, toda vez que, no obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión.

En ese orden de ideas, mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley.

Podría, al respecto, preguntarse por el destino que se dio a los originales de los poderes, bien por el apoderado, ya por los despachos judiciales que tramitaron la demanda plural en referencia, pues, al menos en la documentación conocida por la Corte, tales originales no aparecen.

Serán revocadas las sentencias que concedieron la protección impetrada no obstante la evidente falta de viabilidad del procedimiento utilizado y en claro desconocimiento de reiterada jurisprudencia en con'rario, pues mediante tales decisiones fueron desvirtuados los alcances del artículo 86 de la Constitución, sustituyendo por un medio judicial subsidiario los trámites que han debido adelantarse ante la justicia ordinaria, sin que en los asuntos revisados —se repite— hubiera podido acreditarse la evidencia de un perjuicio irremediable, y sin que se diera ninguno de los supuestos extraordinarios que la doctrina de esta Corte ha señalado como razonables excepciones a la expuesta regla general.

A la inversa, la Corte confirmará las providencias que han negado la tutela, precisamente con base en la ausencia de los requisitos constitucionales para su prosperidad, según lo dicho.

b) Claro está, no todas las acciones instauradas tuvieron por finalidad el reconocimiento o pago de prestaciones sociales, ya que algunas de ellas se incoaron apenas con el propósito de obtener que se diera respuesta a solicitudes formuladas ante la entidad demandada, en ejercicio del derecho de petición.

Probado como está que en algunos de esos casos la esperada contestación no se produjo, resulta palmaria la vulneración del invocado derecho fundamental, por lo cual se hace menester otorgar el amparo e impartir la orden perentoria de que se resuelva inmediatamente sobre lo pedido.

Empero, dados los antecedentes de acciones temerarias instauradas contra *"FonColpuertos"*, tanto en este grupo de procesos acumulados como en el anterior, las pertinentes órdenes judiciales no pueden entenderse en ningún caso como órdenes o autorizaciones de pago de las sumas reclamadas, sino como mandatos encaminados exclusivamente a la respuesta pronta, favorable o desfavorable, a cada peticionario.

Como en invariable jurisprudencia lo ha señalado esta Corte, el derecho de petición no consiste en un mecanismo para asegurar que la decisión administrativa acepte o reconozca materialmente lo que ante ella se impetra, es decir, no constituye un seguro para la prosperidad de las pretensiones correspondientes y, por tanto, no

se configura la violación de aquél por el hecho de que la autoridad se abstenga de acceder a lo que se le pide.

Así las cosas, "*FonColpuertos*" estaba obligado a responder a los peticionarios de manera oportuna si, verificada administrativamente la situación prestacional de cada uno de ellos, tenían o no derecho al reconocimiento y pago de lo que reclamaban, y también ha debido suministrar las copias que se le pedían siempre que obraran en su poder y no se refirieran a documentos legalmente reservados (art. 74 C.P.), sin que ello hubiera significado que por fuerza debiera resolver favorablemente en relación con acreencias de orden laboral.

Desde luego, el transcurso del término consagrado en la ley sin que tales respuestas se hubieren recibido por los solicitantes, según el examen efectuado por la Corte, da lugar a que prospere la acción de tutela en algunos de los procesos materia de revisión, de conformidad con la relación que aparece en el cuadro anexo.

Así, pues, se confirmarán las decisiones que tutelaron el derecho de petición de acuerdo con la doctrina antes expuesta, es decir, sin que se hubiera ordenado a la entidad decidir en un determinado sentido —favorable o adverso— las solicitudes formuladas; y, a su vez, se revocarán los fallos que se apartaron de dicha doctrina, ya sea porque ordenaron el pago de prestaciones, ó la resolución favorable al peticionario, sin darse los requisitos constitucionales para ello, o simplemente cuando la orden judicial fue muy vaga. En este último evento, los términos judiciales que la Corte tacha son aquellos que inducen a confusión o a una doble interpretación por parte de quien haya de cumplir el fallo y de quien desee invocarlo para reclamar la efectividad de los pagos pretendidos.

El caso descrito se produjo, en el grupo de procesos examinados, cuando algunos jueces ordenaron "resolver la situación jurídico-prestacional del actor", lo cual puede entenderse en un doble sentido : como restringido sólo a la resolución —afirmativa o negativa— de la petición, o como mandato judicial de liquidar y pagar, sobre el supuesto de que se debe, extremo éste último que, no existiendo ninguna situación de viabilidad excepcional del amparo, está vedado al juez de tutela.

Por lo demás, como ya lo dijo esta Sala en la anterior providencia sobre el caso "*FonColpuertos*", la acción de tutela, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado de Derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Carta Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normativa que la rige.

3. Análisis de los procesos acumulados.

De los 27 expedientes analizados resulta:

Ejercieron la acción de tutela 152 personas. De ellas, 140 presentaron demanda una sola vez —al menos en cuanto a los expedientes hasta ahora revisados (ver Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997) y los que son materia de este fallo—.

Del análisis de esta segunda muestra de 152 accionantes, se encontró que sólo uno propuso dos veces acción de tutela. Sin embargo, al hacer la confrontación de datos con la muestra pasada (ver Sentencia T-01 de 1997), se tiene que 11 peticionarios más incurrieron en temeridad, pues 7 de ellos incoaron 2 veces la acción, y 4 lo hicieron 3 veces.

De estas 12 personas que incurrieron en temeridad, a 3 se les concedió 2 veces el amparo; a 2 se les otorgó 3 veces; a 4 se les ha concedido en una oportunidad y se les ha negado en otra; y a 3 les ha sido negada la tutela 2 veces.

Es evidente, entonces, que en los procesos últimamente enunciados —como aconteció en varios de los que ya examinó la Corte— se incurrió en un palmario e inconcebible abuso de la acción de tutela, merced a la temeridad de los actores o de sus apoderados, razón por la cual, además de la absoluta negativa de prosperidad de las pretensiones, se deriva la consecuencia de la condena en costas y de las indispensables investigaciones de carácter penal que habrán de ser ordenadas en la parte resolutiva de la presente providencia.

Se ordenará, además, que se compulsen copias de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de los abogados que presentaron varias acciones de tutela por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos.

La Contraloría General de la República verificará lo pertinente a la gestión fiscal de "*FonColpuertos*" en relación con los pagos que, por razón de las tutelas revisadas que fueron concedidas, hayan podido hacerse.

4. La resolución de la tutela.

Según lo reiterado por la jurisprudencia, quien ejerce acción de tutela tiene derecho, en los términos de los artículos 29, 86, 228 y 229 de la Constitución, a que el juez competente resuelva acerca de la demanda presentada, con independencia del sentido en que lo haga.

Ello es propio de la actividad confiada por la Carta Política a los jueces y corresponde al debido proceso y a un concepto material del acceso a la administración de justicia, máxime si se trata de definir situaciones que comprometen los derechos fundamentales de los solicitantes.

En los procesos acumulados objeto de verificación, en relación con uno de los peticionarios, *Guevara Leotur Jorge Antonio*, no se encuentra ningún pronunciamiento judicial mediante el cual se defina sobre la acción instaurada.

Aunque no escapa a la Corte que se obró en esta ocasión sin que el poder del abogado firmante de la demanda estuviere debidamente acreditado, en cuanto se presentó en fotocopia simple, lo cierto es que, sobre dicho libelo no recayó decisión alguna de los jueces que conocieron en instancia, por lo cual esta Corte mal puede confirmar o revocar las providencias respectivas en cuanto hace a dicho solicitante.

Se dispondrá la devolución del expediente, para que la demanda sufra el trámite contemplado en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991. Ya verán los jueces competentes cómo resolver y, en todo caso, la sentencia o sentencias que se profieran, según que en el caso concreto haya o no impugnación, deberán volver a esta Corte para su eventual examen.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMANSE** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santa Marta —Sala Civil—, el Tribunal Superior de Buga—Sala Laboral—, y los Juzgados 8 Penal del Circuito de Barranquilla, 3 Civil Municipal de Santa Marta, 1 Civil del Circuito de Buenaventura, 1 Civil del Circuito de Cartagena, 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, 4 Laboral del Circuito y 34 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, 2 Penal del Circuito de Santa Marta, 1 Penal del Circuito de Buenaventura y 6 Penal Municipal de Barranquilla, mediante las cuales se tuteló solamente el derecho de petición de los siguientes personas (se excluye de esta lista a los demandantes que incurrieron en temeridad):

Bujato Ordoñez Manuel
Camargo Fontalvo Wilman Alfonso
Carvajal Martínez Rodrigo
De la Hoz Diazgrandos Denys María
Fajardo Acevedo María Cecilia
Herrera Esmeral Alejandro Manuel
Lerma Caicedo Diana Ximena
Manjarres Berdugo Juan Manuel
Martínez Castro Héctor
Marrugo Cordero Oswaldo Enrique
Méndez Linero Pedro Nel
Montoya Palencia Celso Emiro
Osorio Parra Jesús del Cristo
Pacheco Reales Hugo Rafael
Palacio Solano Blanca Isabel
Porras Alfaro Joaquín
Ramírez Amador Freddy Manuel
Riascos Herman Cesar Augusto
Rosales Osorio Oscar
Solano de Palacio Ruth Helena
Torres Rincón Danilo Alcidez
Uribe Anaya Luis
Vergara Maestre Marco José
Vesga Prada Pablo

Segundo. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá —Sala Laboral-, y por los juzgados 1, 2, 5 y 7 Penal del Circuito de Santa Marta, 1 Civil del Circuito de Santa Marta, 2 Laboral del Circuito de Buena-

ventura, 8 Penal del Circuito y 14 Penal Municipal de Barranquilla, y 6 Penal Municipal de Buenaventura, a través de los cuales se denegó el amparo solicitado por:

Abadía Cecilia
Abella Torres Alfredo Cayetano
Acosta Ariza Januario E.
Altamiranda Morales Alvaro
Alvarez Castellanos Benjamín
Alvarez Ortega Julio
Amador Racines José
Aponte González Tomas Emilio
Arteaga Hernández Luis Alfonso
Avila Therán Heriberto Antonio
Barros Herrera Armando Cayetano
Bermúdez de Serna Rosa Cecilia
Bermúdez Viloria Silvia Liliana
Blanco Banquez Julio Alberto
Bolaño Schorboth José Rafael
Borja González Alberto
Borrego González Doris
Bravo Labastidas José Antonio
Cárdenas Rodríguez Juan José
Carrillo Gómez Jorge Eliécer
Castiblanco Borrego Judith Esther
(en representación de sus dos hijos
Adalvaro Segundo e Ileida Palacios
Castiblanco
Castro Rocha Silena de Jesús
Ceballos Ruiz Fernando Segundo
Charris Massi Fabiola Isabel del Carmen
Constante H. José Francisco
Corzo Díaz Lucas Vicente
Cuadrado Bernal Rodrigo Emilio
De Angelis Márquez César
De la Hoz De la Hoz Olmedo Rafael
De la Hoz Ortega Hinarco Higinio
De Luque Ponzón Domingo de Jesús
Delgado Noriega Jaime
Deluque Povea Lucinda Beatriz
Díaz Fernández Manuel Francisco
Diazgranados Camargo Jose de la Cruz
Escobar Guzmán Julio Efraín
Esmeral Ariza Pedro Nel
Fernández Manjarrés Rita Cecilia
Fernández Pardo Edgar Emilio
Fernández Pardo Jorge
Fernández Royero Osvaldo Antonio
Forero Orozco Luis Carlos
Gámez Perozo Alfredo Enrique
García Castellanos Eladio Enrique
García Olivero Carlos
Garrido Anzola Alfredo Enrique
Giacometto Ortiz Leland
González Salas Mario
González Tovar Glenis Maruja
Granados Pabón Ricardo Enrique
Guerrero Sánchez Julio
Jiménez Mestra Arbenio Antonio
Larios Fernández Napoleón
Llanes Córdoba Gustavo Manuel
Llanes Varela Carlos Alfonso
López Pérez José
Machuca Quintero Darío
Maldonado Peña Antonio Ramón
Manjarres Meza Juan Manuel
Manjarrez Hernández Galo
Márquez De León Armando Rafael
Martínez Meza Manuel Salvador
Martínez Villar Manuel de Jesús
Martínez Zambrano Luis Aurelio
Melendez Granadillo Rodrigo
Mendez Llanes Alvaro Antonio
Mendoza Amairo José
Mendoza de Logreira Carmen
Mendoza Morales José Luis
Mieles Moreno Juan Segundo
Montenegro Mozo Walberto Enrique
Nieto Santiago Alfredo
Nuñez Domínguez José Francisco
Nuñez García Rafael Emilio
Ojito Pabón Julio Cesar
Ortiz Marín Raquel y otros
Ovalle Lascano Luis
Pardo Sierra Alfredo
Patiño Fray Daniel Segundo
Pavajeau Labastidas Marcos
Peñaranda Alvarado Jorge Enrique
Peralta Celedón Celson Domingo
Pereira Diazgranados Osnaldo de Jesús
Pérez Orozco Angel María
Pérez Serpa Aristides
Perozo Muñoz Luis Rafael
Pinedo Bruges Helena Rosario
Ramírez Gutiérrez José Hipólito
Rangel Granados Leopoldo
Rangel Jiménez José Manuel
Redondo Rosette Carlos Arturo
Riascos de Pedraza Graciela
Rico Romero Felix Venancio
Riveros López Jesús
Roa Cabarcas José de Jesús
Robles Castañeda Leonor
Rodríguez Castillo José
Rodríguez Guette Manuel Salvador
Rodríguez Polo Daisy Esther

Rovira Mercado Luis Carlos
Santacoloma Cortés Guillermo
Shoonewolff Ramírez Jhon
Sinning Díaz Rodolfo
Soleno Labastidas Marlene Isabel
Suarez Lobera Alvaro
Trujillo Triana Carlos Gregorio
Vacca Sinisterra Aldemar
Valderrama Puche Hermes Alberto
Valiente Orozco José María
Vega Revollo Jaime Alberto
Vilarete Fernández Guzmán Segundo
Vives Llanes Eduardo
Yanett Yanett José Manuel

Tercero. **REVOCANSE** los fallos proferidos por los Juzgados 4 Civil Municipal de Santa Marta y 6 Penal Municipal de Barranquilla, mediante los cuales se concedió el amparo solicitado por:

Arévalo Hernández Carlos Arturo
Barros Linero Gustavo Manuel
Charris Reyes Bernardo José
Linero Quiroz Miguel Angel
Loaiza José de los Santos
Medina de Díaz Dioselina
Padilla Contreras Gladys E.
Pardo Aguilar Julio Cesar
Russo Eguis Carlos
Sierra Mejía Luis Alberto

En su lugar, *se niega* la tutela.

Cuarto. **REVOCASE PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta respecto de los ciudadanos Dagoberto Ramos Gámez y Apolinar Meza Martínez, aun en la medida en que concedieron el amparo sólo respecto del derecho de petición, y en su lugar se niega la tutela, pues los peticionarios incurrieron en temeridad, y **CONFIRMASE PARCIALMENTE** dicho fallo en cuanto no concedió la tutela de los demás derechos invocados.

Quinto. **REVOCASE** totalmente el fallo proferido por el Juzgado 4 Civil Municipal de Santa Marta, mediante el cual se concedió el amparo solicitado por el siguiente ciudadano Germán Navarro Maiguel, toda vez que éste incurrió en temeridad.

Sexto. Por ejercicio temerario de la acción de tutela, **SE CONDENA** a los siguientes peticionarios al pago de las costas causadas por el trámite de los correspondientes procesos:

Arévalo Hernández Carlos Arturo
Cárdenas Rodríguez Juan José
Carrillo Gómez Jorge Eliécer
De la Hoz Ortega Hinarco Higinio
Granados Pabón Ricardo Enrique
Llanes Córdoba Gustavo Manuel
Mendoza Amairo José
Meza Martínez Apolinar
Navarro Maiguel Germán
Peñaranda Alvarado Jorge Enrique
Ramos Gámez Dagoberto Ramón
Rovira Mercado Luis Carlos

Las costas se liquidarán de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes, por los jueces de instancia.

Séptimo. **REMITANSE** los originales de los expedientes objeto de análisis y copia de la presente Sentencia al Fiscal General de la Nación, para que se inicien las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión de los procesos adelantados.

Octavo. **REMITANSE** copias del presente fallo y de los expedientes analizados al Procurador General de la Nación para que se adelanten los correspondientes procesos disciplinarios contra los servidores del Estado que hayan podido actuar irregularmente en el trámite y decisión de los procesos en referencia y en el manejo de los recursos e intereses públicos afectados por ellos.

Noveno. **OFICIESE** al Consejo Superior de la Judicatura —Sala Jurisdiccional Disciplinaria—, con el objeto de que se inicie investigación disciplinaria contra los abogados Octavio Portillo Gerardino, con tarjeta profesional No. 12.146, Manuel Salvador Góngora Giraldo, con tarjeta profesional 44.691, Carlos Emilio Collante Thomas, con tarjeta profesional 50.534, Edgar Alfonso Sánchez Varela, con tarjeta profesional 58.958, Emil Alberto Pulgar Lemus, cuyo número de tarjeta profesional se desconoce, y Alfredo Alfonso Angarita Rada, con tarjeta profesional 45.297, pues, según lo que obra en los expedientes examinados por la Corte, pudieron incurrir en falta disciplinaria. En relación con el primero de los mencionados abogados, pudo configurarse la causal de sanción prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Décimo. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia —FonColpuertos— cesará, a partir de la notificación de esta Sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela, en los expedientes examinados, a los accionantes o a sus apoderados, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones respetuosas que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Igualmente, el Fondo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, ejercerá las pertinentes acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan, y las canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar dichos cobros.

Décimo primero. **OFICIESE** al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia, cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia—FonColpuertos—, en el asunto examinado.

Décimo segundo. **REMITASE** al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta copia del expediente T-104.441 para que resuelva sobre la acción de tutela instaurada a nombre de Jorge Antonio Guevara Leotur, toda vez que éste fue excluído del fallo.

Décimo Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

En razón de la investigación penal que deberá iniciarse, se remitirán copias de los expedientes revisados a los juzgados de origen, pues los originales serán enviados a la Fiscalía General de la Nación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Los cuadros anexos de esta sentencia no se publican y se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

SENTENCIA No. T-160
marzo 20 de 1997

PROCESO EJECUTIVO LABORAL - Pago de mesadas pensionales atrasadas / **DERECHO AL MINIMO VITAL** - Pago oportuno de pensiones / **PERSONAS DE LA TERCERA EDAD** - Pago oportuno de pensiones

Los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial. Está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos. Si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas naciones son embargables en esta clase de procesos), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras.

Ref.: Expedientes acumulados T-114825, T-114973, T-116616.

Acciones de tutela contra una entidad pública y dos empresas privadas por la presunta violación de los derechos a la seguridad social, la vida y la salud de los actores, irrespeto por su dignidad como persona y vulneración del deber de actuar solidariamente frente a la desgracia ajena.

Temas:— Ratificación de la Jurisprudencia.
— El deber de solidaridad como límite al ejercicio de la libre iniciativa privada y a las actuaciones Administrativas.

Actores: José Hernán Domínguez Reyna, José María Lozano Lozano e Hilda Aurora Herrera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

T-160/97

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en los procesos radicados bajo los números T-114825, T-114973, T-116616

ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1.*T-114825.*

El ciudadano José Hernán Dominguez Reyna es pensionado de Industrias de Concreto Centrifugado Inco Limitada en liquidación y la Caja Nacional de Previsión Social asumió proporcionalmente su pensión de jubilación; sin embargo, desde marzo de 1995 el liquidador y representante legal de la citada compañía limitada dejó de pagar al actor sus mesadas pensionales.

T-114973

El ciudadano José María Lozano laboró para la Federación Nacional de Algodoneros por más de dieciseis años, acordó con su patrón retirarse y recibir una pensión legal proporcional al tiempo de servicios; empero, desde abril de 1995 la Federación de Algodoneros dejó de pagarle las mesadas pensionales.

T-116616

La ciudadana Hilda Aurora Herrera es pensionada de la Fundación Hospital San Carlos, y desde el mes de mayo de 1996 dejó de recibir de la Fundación demandada las correspondientes mesadas.

2. Demandas.

Los tres actores reclaman depender de la mesada pensional para atender al sustento propio y al de su familia. Bien por su edad (actores de los primeros procesos),

o por motivos de salud (tercer proceso), todos ellos están impedidos para procurarse otro ingreso, y coinciden en solicitar que se ordene a las entidades demandadas pagar las mesadas ordinarias y extraordinarias que les adeudan, y garantizar el pago de las mesadas futuras.

3. Fallos de Primera Instancia.

Fueron proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y los Juzgados Catorce Laboral, y Sesenta y tres Penal, ambos del Circuito de Santafé de Bogotá, y coinciden en denegar el amparo judicial para los derechos fundamentales de los actores, así como en la consideración de la improcedencia de la tutela, por existir otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos presuntamente violados.

4. Fallo de Segunda Instancia.

Sólo en el proceso radicado bajo el número T-114825 fue impugnada la decisión del juez *a-quo*, y de ese recurso conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, corporación que decidió confirmar lo resuelto en la sentencia primera instancia, sin añadir consideración diferente a la existencia de otro medio de defensa

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer en revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de estos procesos, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política ; corresponde proferir la sentencia de revisión a la Sala Cuarta, en virtud del reglamento interno y de los autos adoptados por la Sala Doce de Selección el 3 y el 10 de diciembre de 1996.

2. Breve justificación del fallo.

Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).

En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

En el tercer caso, la actora tiene 50 años, pero está acreditado en el expediente que sufre de cancer, es mujer cabeza de hogar y tiene a su cargo una hija menor de edad, razones que también la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43 y 47 de la Carta Politica.

Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de losdemandantes está en condiciones fisicas de procurarse otro ingreso acudiendo almercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas naciones son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martinez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

DECISION

En mérito de la breve justificación que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias adoptadas por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 3 de septiembre de 1996, y la Sala Laboral del Tribu-nal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 24 de octubre del mismo año; en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de José Hernán Dominguez Reyna.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali el 28 de octubre de 1996; en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de José María Lozano Lozano.

Tercero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 1 de noviembre de 1996; en su lugar, tutelar los derechos a la vida y la seguridad social de Hilda Aurora Herrera.

Cuarto. **ORDENAR** a la Industria de Concreto Centrifugado Inco Limitada "En Liquidación", a la Federación Nacional de Algodoneros, y a la Fundación Hospital San Carlos que, si aún no lo han hecho, reanuden el pago de las mesadas pensionales de José Hernán Dominguez Reyna , José María Lozano Lozano, e Hilda Aurora Herrera, en el termino máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Quinto. **ORDENAR** a la Industria de Concreto Centrifugado Inco Limitada "En Liquidación", a la Federación Nacional de Algodoneros, y a la Fundación Hospital San Carlos que, dentro del término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, presenten al juez de primera instancia garantías suficientes para el pago de las mesadas pensionales futuras de José Hernán Domínguez Reyna, José María Lozano Lozano, e Hilda Aurora Herrera so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Sexto. **NO ORDENAR** el pago de las mesadas pensionales dejadas de pagar hasta ahora a los actores de los procesos que se revisan, por contar ellos con otra vía procesal para perseguir ejecutivamente tales pagos.

Séptimo. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y al Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos pre-vistos 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-161
marzo 20 de 1997

ACCION DE TUTELA - Procedencia contra Caja de Crédito Agrario

SERVIDOR PUBLICO - Respuesta de peticiones / **DERECHO DE PETICION** - Pronta resolución

Salvo regulación especial vigente, los servidores públicos atenderán y resolverán las peticiones que les dirijan los particulares, de acuerdo con las estipulaciones generales establecidas en el Código Contencioso Administrativo, a fin de cumplir con el deber de hacer efectivo el derecho fundamental de los peticionarios, y no incurrir en violación del Estatuto Superior, pues la falta de desarrollo legal o reglamentación especial no exime del deber de ejercer las propias funciones en la forma prevista por la Carta Política.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Liquidación de prestaciones

Las prestaciones, en lugar de ser negadas, fueron liquidadas por la Caja Agraria. Si el actor no está conforme con la liquidación adelantada, cuenta con un mecanismo judicial alterno a la tutela, acudir ante el juez ordinario a fin de que éste declare si su derecho a las prestaciones sociales va hasta donde él reclama, o si el alcance del desarrollo legal de ese derecho constitucional sólo llega hasta el punto tenido en cuenta por la entidad empleadora para la liquidación.

Ref.: Expediente T-97186

Acción de tutela contra la Caja Agraria, sucursal Funza, por la presunta violación de los derechos de petición y a la seguridad social.

Temas: Derecho de petición
Improcedencia de la tutela para revisar la liquidación de unas prestaciones sociales.

Actor: Jairo Enrique Fonseca Walteros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-97186.

ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, Cundinamarca, dictó sentencia en este proceso el 22 de abril de 1996, negando por improcedente la acción de tutela, e indicando al actor que debía presentar nuevamente su demanda ante los jueces de Santafé de Bogotá D.C., quienes —según ese Despacho—, sí tienen competencia para conocer del asunto. Tal decisión no fue impugnada y el proceso llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Sala de Selección Número Cinco escogió el proceso radicado como T-97186, y lo repartió (auto del 22 de mayo de 1996) a la Sala Primera de Revisión, que resolvió: *"revocar la providencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza y, en su lugar, ordenar que dicho Juzgado proceda a decidir de fondo sobre la demanda de tutela presentada por Jairo Enrique Fonseca Walteros"*.

El 22 de octubre de 1996, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza se pronunció sobre el fondo de las cuestiones planteadas a la jurisdicción constitucional por el señor Fonseca Walteros, y es ésta la providencia que corresponde revisar a la Sala Cuarta de Revisión.

1. Hechos.

Jairo Enrique Fonseca Walteros fue empleado de la Caja Agraria hasta octubre de 1994. Además, es deudor de la misma entidad.

Después de haber sido separado de su cargo —el 30 de enero de 1995—, y estando al día en los pagos periódicos de la obligación No. 3273 —una de las que de-

be a la entidad demandada—, solicitó a la Sucursal de Funza: a) que le informara sobre la manera en que se liquidaron sus prestaciones sociales; b) que le diera a conocer el destino de los dineros liquidados a su favor, o los abonara a los saldos pendientes; y c) que aceptara, respecto de la obligación No. 3273, una subrogación por medio de la cual uno de los fiadores en esa relación contractual, pasaría a cumplir el papel de deudor principal.

2. Demanda.

El 8 de abril de 1996, el actor instauró acción de tutela contra la Caja Agraria, sucursal Funza, por considerar que esa entidad le violó el derecho de petición, puesto que omitió resolver la petición aludida mientras procedía al cobro judicial de la obligación No. 3273, y vulneró también su derecho a la seguridad social, pues liquidó mal las prestaciones sociales correspondientes al período que laboró para la demandada, y no le entregó la suma liquidada ni la abonó a las obligaciones pendientes.

3. Fallo objeto de revisión.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza decidió, el 22 de octubre de 1996, *"negar por improcedente la presente acción de tutela, teniendo en consideración que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero no es una autoridad prestadora de un servicio público y que por lo tanto no le ha violado o vulnerado el derecho de petición al actor de la presente acción"*.

Consideró el fallador de instancia que la Caja de Crédito Agrario no es autoridad administrativa o judicial y, por tanto, no procede la tutela en su contra; además, *"mientras no se haya reglamentado el ejercicio del derecho de petición para éste tipo de organización, no se puede tener ni aceptar que la petición elevada por el accionante tenga el carácter administrativo consagrado para el derecho de petición"*.

Tampoco este segundo fallo de primera instancia fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto proferido por la Sala de Selección Número Doce el 3 de diciembre de 1996.

2. Breve justificación del fallo.

2.1. Procedencia de la acción.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cuyas normas orgánicas se encuentran en las leyes 57 de 1931, 33 de 1933, 33 de 1971, 27 de 1981, 16 de 1982, 68 de 1983 y 10 de 1993, y los decretos 1472 de 1955, 133 de 1976, 301 de 1982, 2401 de 1983, 1599 de 1984, 2319 de 1985, 982 de 1987, 2987 de 1989, 2138 de 1992, 600 de 1993 y 663 del mismo año, puede cumplir las funciones de cualquier otro intermediario financiero, a más de las funciones públicas que le corresponde adelantar como integrante del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, de acuerdo con lo establecido por las leyes 16 de 1990 y 101 de 1993, y el Decreto 1313 de 1990; por tanto, para efectos de la acción de tutela es una autoridad contra la cual procede tal acción. Además, el actor dentro del proceso bajo revisión es un exempleado de esa empresa de economía mixta —en la que el Gobierno es dueño del 99.746% del capital—, que reclama las prestaciones que le corresponden en virtud de la relación laboral, por lo que el juez de tutela debe asumir que, frente a la Caja, el demandante se encuentra en situación de subordinación. No puede entonces subsumirse su situación en ninguna de las causales de improcedencia consideradas por el fallador de instancia.

2.2. Derecho de petición.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza consideró que mientras no se reglamente el ejercicio del derecho de petición para la entidad demandada, las solicitudes que dirijan a ella los particulares escapan a la regulación general establecida en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, la Caja Agraria no viola el derecho fundamental de los petentes cuando omite resolver las peticiones que éstos le dirijen.

Tal argumentación es inaceptable para esta Sala, porque desconoce que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado *y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; *ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento*" (C.P. artículo 123). Así, salvo regulación especial vigente, los servidores públicos atenderán y resolverán las peticiones que les dirijan los particulares, de acuerdo con las estipulaciones generales establecidas en el Código Contencioso Administrativo, a fin de cumplir con el deber de hacer efectivo el derecho fundamental de los peticionarios, y no incurrir en violación del Estatuto Superior, pues la falta de desarrollo legal o reglamentación especial no exime del deber de ejercer las propias funciones en la forma prevista por la Carta Política.

Como en el expediente aparece acreditado que el actor presentó a la Caja Agraria una petición —el 30 de enero de 1995—, y su codeudor otras ocho (8) en igual sentido y diferentes fechas, y que ninguna de ellas ha sido resuelta, es inevitable concluír que la entidad demandada sí violó el derecho de petición del actor, que procede otorgarle a éste último el amparo solicitado, y que en la parte resolutiva de esta providencia, se revocará lo resuelto en la instancia.

2.3. Derecho a la seguridad social.

Dos son los motivos de la inconformidad del actor con el proceder de la Caja Agraria: que ésta no le liquidó el total de lo que él cree le corresponde a título de prestaciones sociales definitivas, y que lo liquidado no se acreditó a una de sus obligaciones pendientes, tal y como él lo solicitó.

Respecto del primer asunto, la liquidación de lo que corresponde al actor a título de prestaciones sociales definitivas, baste decir que el derecho a la seguridad social del actor fue reconocido por la empresa demandada y, por tal razón, las prestaciones del señor Fonseca Walteros, en lugar de ser negadas, fueron liquidadas por la Caja Agraria. Ahora bien: si el actor no está conforme con la liquidación adelantada, cuenta con un mecanismo judicial alterno a la tutela, acudir ante el juez ordinario a fin de que éste declare si su derecho a las prestaciones sociales va hasta donde él reclama, o si el alcance del desarrollo legal de ese derecho constitucional sólo llega hasta el punto tenido en cuenta por la entidad empleadora para la liquidación.

Sobre la segunda causa de inconformidad del actor con el proceder de la Caja Agraria, la destinación de los dineros correspondientes a sus prestaciones sociales, deben hacerse dos anotaciones: a) también a este respecto cuenta el actor con un mecanismo judicial alterno para la defensa de sus derechos, puesto que en el proceso iniciado por la entidad demandada en contra de él y en procura del cobro de la obligación No. 3273, cabe interponer la excepción de pago, así éste sea parcial; y b) la orden que esta Corporación dará a la entidad demandada en la parte resolutiva de la presente providencia, orientada a que la Caja Agraria resuelva sobre el fondo de la petición del actor, cubre el asunto de la destinación de los dineros liquidados como prestaciones sociales del actor.

DECISION

En mérito de las breves consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza el 23 de octubre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición de Jairo Enrique Fonseca Walteros, violado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de la manera expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que, si aún no lo ha hecho, resuelva dentro del término de la cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, la solicitud presentada a ella por el demandante Jairo Enrique Fonseca Walteros.

Tercero. **NEGAR** la tutela de los demás derechos reclamados por el actor como vulnerados.

Cuarto. **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-162
marzo 20 de 1997

DERECHO A IMPUGNAR FALLO DE TUTELA - Alcance

Cuando un juez impide a una persona impugnar un fallo de tutela, viola el derecho al debido proceso. El derecho a impugnar el fallo es una de las formas propias del proceso de tutela consagradas en la Constitución, a la vez que es una figura que cristaliza el derecho a la defensa y el principio de las dos instancias. Desconocerlo no sólo vulnera la garantía fundamental al debido proceso, también impide acceder a la administración de justicia y pone en peligro la protección de los derechos invocados por los ciudadanos en las demandas de tutela. De hecho, la importancia de este trámite radica en ser el medio de defensa judicial idóneo para hacer efectivas las garantías constitucionales.

JUEZ DE TUTELA - Puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental

El juez de tutela, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental: es decir, una de aquellas actuaciones contra las cuales procede la acción de tutela.

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - Improcedencia recurso contra auto que niega

Frente al auto que niega la impugnación de un fallo de tutela no procede ningún recurso.

JUEZ DE TUTELA - Alcance de la remisión al estatuto procesal civil

El juez de tutela no puede remitirse al estatuto procesal civil cuando lo desee y para lo que quiera. Es claro que la norma no permite aplicar cualquier disposición del Código citado al trámite de la tutela; la remisión únicamente puede hacerse a los principios generales. Y la aplicación de dichos preceptos, sólo será posible en la medida en que no sean contrarios a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - Diferencias con la apelación

Al ser la impugnación diferente de la apelación, no hay razón para que el recurso de queja que procede contra el auto que niega la segunda de estas figuras procesales, tenga que proceder contra el auto que niega la primera. Y si se acepta que son diferentes pero se insiste en que son figuras parecidas, las similitudes que se encuentren entre ellas no son argumentos suficientes para justificar aplicaciones analógicas, pues las diferencias entre una y otra institución procesal se deben, no sólo a las características propias de cada una de ellas, sino básicamente, a lo disímiles que son los procesos a los que pertenecen respectivamente.

ACCION DE TUTELA - Informalidad

Uno de los principios más importantes que rige el trámite de la acción de tutela es el de la informalidad. Este rasgo surge de la naturaleza y finalidad misma de la acción, pues al ser la tutela el medio que confirió la Constitución Política a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es necesario excluir el ritualismo y el tecnicismo. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho. Por otro lado, la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que la tutela pretende brindar, no se puede supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales.

ACCION DE TUTELA - Celeridad del procedimiento/ **PRINCIPIO DE CELERIDAD DEL PROCEDIMIENTO EN TUTELA**

El procedimiento se debe regir por la noción de celeridad. Si bien es cierto que en cualquier proceso la demora injustificada no sólo es indeseable, sino que de hecho es sancionable por considerarse violatoria del debido proceso, también es cierto que en materia de tutela la rapidez es un factor primordial. En primer lugar, por su carácter de fundamentales, los derechos que protege esta acción deben ser defendidos de forma inmediata; el efecto de su violación no puede aumentar por la lentitud de la acción judicial. Y, en segundo lugar, la tutela no es un mecanismo que pretenda resarcir daños sino evitarlos; por esto, más que en ningún otro proceso, la dilación debe ser abolida.

RECURSO DE QUEJA - Improcedencia en tutela

El recurso de queja es excesivamente técnico y dispendioso; en modo alguno se compadece con los principios de informalidad y celeridad propios de un trámite de carácter preferente y sumario, tal como es el caso de la acción de tutela. Si se sostiene la tesis de que la queja procede en el trámite de tutela, habría que elegir entre dos caminos: aplicarlo tal cual como se encuentra en el estatuto procesal civil o acomodarlo a los principios que se han señalado. Si se opta por el primero, se acabaría violando y desconociendo las directrices del trámite de tutela, y si se opta por el segundo camino, tocaría hacer implementar tantas modificaciones al recurso de queja, que se terminaría inventado uno nuevo, labor propia del legislador.

T-162/97

TUTELA CONTRA TUTELA - Procedencia por negación de impugnación

La decisión de un juez de negar la impugnación de un fallo de tutela sí puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela. En caso de que el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, ha realizado una acción que viola una serie de derechos fundamentales y frente a la cual no existe otro medio de defensa judicial.

VIA DE HECHO - Improcedencia frente a interpretaciones / **PODER EN TUTELA** - Presunción de autenticidad / **VIA DE HECHO EN TUTELA** - Desconocimiento presunción autenticidad de poderes

Las discrepancias entre si la expresión debidamente del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 contempla o no la forma como se han de presentar los poderes, son de carácter interpretativo y por lo tanto no dan lugar a una vía de hecho. Existiendo hipótesis posibles que permitían suponer que el poder era auténtico, el Juez prefirió optar por una que cuestionaba su legitimidad. La vía de hecho en la que incurrió el Juez consistió en desconocer una clara regla de interpretación consignada en el Decreto 2591 de 1991, según la cual los poderes se presumirán auténticos. Obviamente si se prueba la irregularidad del poder, la presunción puede ser desvirtuada, pero mientras eso no suceda, el juez de tutela no puede plantear supuestos que lleven a la presunción contraria, por el hecho de que para él sean más plausibles. Negarse a conceder una impugnación por no presumir auténticos los poderes, es una actuación claramente ilegal, es una vía de hecho. El Juez de Tutela violó los derechos al debido proceso, a impugnar un fallo de tutela y a acceder a la justicia.

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO - Conexidad / **INCIDENTE DE DESACATO** - Suspensión / **SENTENCIA DE TUTELA** - Cumplimiento inmediato

La norma permite establecer que la conexidad entre el derecho que se alegue violado y la medida provisional adoptada, es el criterio que permite establecer si el juez actuó correctamente. En otras palabras, si la orden está encaminada a tutelar la garantía fundamental aparentemente vulnerada, entonces podrá decirse que el juez estaba facultado para adoptarla. En el caso concreto, la Jueza consideró necesario suspender el incidente por desacato adelantado contra el Alcalde, como mecanismo para tutelar el derecho del Municipio a impugnar un fallo de tutela. El problema de esta decisión, es que la medida provisional no tiene conexidad alguna con el derecho que se pretende tutelar. Prueba de ello, es que si el Juez que negó la impugnación la hubiese concedido, el Alcalde encargado habría tenido que cumplir, de todas formas, con lo dispuesto en el fallo de primera instancia, so pena de ser sancionado. Las sentencias de los jueces de tutela son de inmediato cumplimiento, ni el trámite de la segunda instancia, ni el de revisión ante la Corte Constitucional justifican desconocerlas, pues son trámites que se surten en el efecto devolutivo. Además, la orden de suspender el incidente por desacato no solo no defendió en ningún sentido el derecho del Municipio, sino que afectó las derechos de la empresa, al dejar sin efecto la orden de otro juez de tutela. Por tanto, la Jueza no estaba facultada

para adoptar la medida provisional antes mencionada, pues en ningún sentido protegía el derecho del Municipio de impugnar un fallo de tutela.

Ref.: Expediente T-115166.

Demandante: Francisco Javier Alvarado Paternina.

Temas: Procedimiento de la acción de tutela.
Impugnación del fallo.
Procedencia de tutela contra tutela.
Improcedencia del recurso de queja en materia de tutela.
Reglas en materia de poderes (presunciones).
Suspensión del incidente por desacato como medida preventiva.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar, en el grado jurisdiccional de revisión, la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. Hechos.

En el municipio de Tarazá, departamento de Antioquia, desde hace más de un año se creó un vínculo de carácter contractual entre la Compañía *Surco* Limitada y la Alcaldía. Sin embargo, la relación no se ha dado en los mejores términos, pues a partir del mes de abril de 1996, el municipio tomó unilateralmente una serie de decisiones que perjudicaban, tanto los intereses de la empresa como los del abogado de la misma. Por eso, al considerar que la administración había violado sus derechos de manera ostensible, decidieron interponer ante el Juzgado Promiscuo de Tarazá

de éste. Por tanto, el respetar éstas directrices en las providencias, en modo alguno puede ser considerado una vía de hecho. Además, se opone a la decisión de prolongar indefinidamente la medida provisional de suspender el incidente por desacato; es una orden que permite a la administración desconocer los derechos fundamentales de los asociados y deja sin efecto un fallo judicial.

Por su parte, el señor Alberto Cerro Palomino, quien junto a la empresa Surco limitada promovió la acción de tutela contra el municipio de Tarazá, presentó también una impugnación. Alegó, como tercero con interés, que así tenga razón el fallo al señalar que el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá se equivocó en su providencia, la administración no podía desconocer la orden judicial. No es dado a los funcionarios decidir si cumplen o no un fallo. El incidente por desacato busca determinar si se incumplió un mandato judicial, para, en caso de constatar la falta, imponer una sanción. Por lo tanto, la decisión de suspender dicho incidente es errónea; la Jueza Penal del Circuito de Caucasia puede apartarse del criterio de un funcionario judicial, pero no permitir a la administración o a los particulares desconocer su autoridad.

5. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Antioquia conoció este caso en segunda instancia, y mediante sentencia del 11 de septiembre de 1996, resolvió revocar en todas sus partes la sentencia proferida por la Jueza de primera instancia. La decisión encuentra fundamento en dos razones. Por una parte, para que pueda proceder una tutela contra una providencia judicial, es necesario que ésta constituya una vía de hecho; en el caso que se analiza, el juez demandado se limitó a interpretar el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 de forma diferente a como lo hace la primera instancia, pero no incurrió nunca en una arbitrariedad, es decir, una vía de hecho. Por otra parte, señala el Tribunal, la tutela es de carácter subsidiario, por lo que no procede en caso de existir otro medio de defensa judicial. En efecto, al ser la impugnación un recurso análogo a la apelación, debe acudirse al Código de Procedimiento Civil y emplear el medio de defensa que procede ante el superior cuando ésta es negada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para pronunciar la sentencia en el caso de tutela de la referencia.

.2. Procedencia de la acción.

El caso que se revisa, plantea el siguiente problema: *¿la decisión de un juez que niega la impugnación de un fallo de tutela puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela?*

Según el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, deben tenerse en cuenta tres aspectos para admitir una acción de tutela, a saber: a) que se demande la protección de un derecho fundamental; b) violado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública y c) que no se pueda recurrir a otro medio de defensa judicial. Procede entonces, esta Sala de Revisión a estudiarlos uno a uno.

a) El derecho a impugnar como parte del debido proceso.

En cumplimiento del artículo 29 de la Carta Política, el debido proceso debe aplicarse a toda actuación judicial o administrativa, es decir, los procesos deben adelantarse conforme a las leyes preexistentes aplicables para el caso que se juzgue, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Es una garantía constitucional que contempla también el derecho a la defensa y otra serie de principios como los de publicidad y economía procesal, que deben regir cualquier trámite. Por tanto, puede alegarse que cuando un juez impide a una persona impugnar un fallo de tutela, viola el derecho al debido proceso, pues desconoce lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, y desarrollado en el Decreto 2591 de 1991:

"Artículo 31. Impugnación del fallo. 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.

"Los que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión".

El derecho a impugnar el fallo es una de las formas propias del proceso de tutela consagradas en la Constitución, a la vez que es una figura que cristaliza el derecho a la defensa y el principio de las dos instancias. Desconocerlo no sólo vulnera la garantía fundamental al debido proceso, también impide acceder a la administración de justicia[3] y pone en peligro la protección de los derechos invocados por los ciudadanos en las demandas de tutela. De hecho, la importancia de este trámite radica en ser el medio de defensa judicial idóneo para hacer efectivas las garantías constitucionales. Por eso la Corte Constitucional ha señalado, respecto a las disposiciones que contemplan el derecho a impugnar el fallo de tutela, lo siguiente:

"Se trata de normas imperativas, obligatorias para el juez, de tal modo que no es de su discrecionalidad aceptar o denegar la impugnación oportunamente interpuesta, ya que ella corresponde a un verdadero derecho constitucional fundamental"[4].

---

[3] En este sentido ver la sentencia de la Corte Constitucional T-034 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] Sentencia de la Corte Constitucional T-501 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

b) La actuación ilegal del juez de tutela.

Según la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, no es posible interponer una acción de tutela contra una providencia judicial, salvo que se haya incurrido en una vía de hecho. Los jueces y fiscales están sometidos al imperio de la ley, son funcionarios cuya misión es aplicar las normas; por tanto, es absurdo pensar que hacerlo pueda conllevar la violación de alguna garantía fundamental. Sin embargo, la misma sentencia contempla la posibilidad de que en ciertos casos no desempeñen a cabalidad su trabajo e incurran en una vía de hecho. Si un juez adecua su actuar a las leyes, mal puede decirse que su proceder es cuestionable, pero, si las desconoce, si actúa ilegalmente, va en contra de cualquier sentido de justicia pretender dejar en pie la decisión que haya tomado. En otras palabras, cuando un funcionario judicial toma una determinación por fuera de sus facultades y competencias, en realidad, no está profiriendo una providencia judicial y por lo tanto, debe dársele el tratamiento de lo que es, una simple vía de hecho[5].

En conclusión, el juez de tutela, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental; es decir, una de aquellas actuaciones contra las cuales procede la acción de tutela.

c) Inexistencia de otro medio de defensa judicial.

Pese a que la normatividad propia del proceso de tutela, no prevé ningún recurso que pueda ser interpuesto contra el auto que niega la impugnación de un fallo de tutela, el Tribunal Superior de Antioquia consideró que la demanda presentada por el Alcalde encargado del Municipio de Tarazá no procedía, pues el demandante contaba con el recurso de queja como medio de defensa principal. Para sustentar su posición, presentó dos argumentos: el primero de ellos es que la impugnación presenta caracterizaciones propias de la apelación, recurso contra el cual sí procede la queja; y el segundo, es que la remisión al Código de procedimiento Civil es válida, por cuanto está contemplada en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, el cual contempla algunas disposiciones referentes al trámite de la tutela.

Esta Sala de Revisión no comparte la tesis del Tribunal; por el contrario, considera que frente al auto que niega la impugnación de un fallo de tutela no procede ningún recurso. Los argumentos por los cuales se descartaría el recurso de queja dentro del proceso de tutela, son los siguientes:

1. El juez de tutela no puede remitirse al estatuto procesal civil cuando lo desee y para lo que quiera; al respecto la norma del Decreto 306 de 1992 invocada por el Tribunal es muy precisa:

---

[5] Además de la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, también pueden verse las sentencias T-079 y T-158 de 1993.

*"**Artículo 4°. De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991.** Para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto.*

"(...)".

En primer lugar, es claro que la norma no permite aplicar cualquier disposición del Código citado al trámite de la tutela; la remisión únicamente puede hacerse a los principios generales. Y en segundo lugar, la aplicación de dichos preceptos, sólo será posible en la medida en que no sean contrarios a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, no es plausible considerar que el artículo invocado por el Tribunal sea el sustento para que unas normas del Estatuto mencionado, que consagran un recurso procesal, sean aplicadas al trámite de la tutela.

2. Como ya fue expresado por esta Corporación, el recurso consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 86, que permite impugnar las sentencias de tutela, es diferente al de apelación contemplado por el Código de Procedimiento Civil[6]. A pesar de ser figuras similares en ciertos aspectos, son mecanismos de defensa judicial que pertenecen a trámites regidos por modelos procesales diferentes, y en consecuencia no se les puede dar un tratamiento análogo. Al respecto ha dicho la Corte:

"(...) no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos «por analogía» requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios"[7].

Así pues, por un lado, al ser la impugnación diferente de la apelación, no hay razón para que el recurso de queja que procede contra el auto que niega la segunda de estas figuras procesales, tenga que proceder contra el auto que niega la primera. Y por otro, si se acepta que son diferentes pero se insiste en que son figuras parecidas, las similitudes que se encuentren entre ellas no son argumentos suficientes para justificar aplicaciones analógicas, pues las diferencias entre una y otra institución procesal se deben, no sólo a las características propias de cada una de ellas, sino básicamente, a lo disímiles que son los procesos a los que pertenecen respectivamente.

3. Uno de los principios más importantes que rige el trámite de la acción de tutela es el de la *informalidad*. Este rasgo surge de la naturaleza y finalidad misma de

---

[6] "En efecto, la impugnación de la sentencia del juez que conoce inicialmente de una tutela, no se cumple mediante el recurso de apelación (...)" (Sentencia de la Corte Constitucional T-138 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

[7] Sentencia de la Corte Constitucional T-459 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la acción, pues al ser la tutela el medio que confirió la Constitución Política a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es necesario excluir el ritualismo y el tecnicismo. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho. Por otro lado, la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que la tutela pretende brindar, no se puede supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales[8].

También, con fundamento en las mismas razones que implican informalidad, el procedimiento se debe regir por la noción de celeridad. Si bien es cierto que en cualquier proceso la demora injustificada no sólo es indeseable, sino que de hecho es sancionable por considerarse violatoria del debido proceso, también es cierto que en materia de tutela la rapidez es un factor primordial. En primer lugar, por su carácter de fundamentales, los derechos que protege esta acción deben ser defendidos de forma inmediata; el efecto de su violación no puede aumentar por la lentitud de la acción judicial. Y, en segundo lugar, la tutela no es un mecanismo que pretenda resarcir daños sino evitarlos; por esto, más que en ningún otro proceso, la dilación debe ser abolida.

Ahora bien, el recurso de queja no puede ser considerado en ningún sentido informal; comprenderlo, e incluso saber que existe, exige un alto grado de conocimiento jurídico. El procedimiento que consagra el Código de Procedimiento Civil es el siguiente: contra el auto que niega la apelación no se puede interponer directamente el recurso de queja, es necesario acudir al de reposición y en subsidio al de queja. En consecuencia, sólo cuando se haya tramitado la reposición, y en caso de que se haya negado, es posible interponer el de queja. Para ello, el juez que conoció de la reposición dará cinco días de plazo para solicitar las copias de todas las piezas procesales, término en el que el recurrente deberá aportar el dinero necesario para ello. Posteriormente, se concederá un nuevo término para que el recurrente retire las copias del despacho, y así pueda interponer el recurso de queja ante el funcionario que hubiese sido competente de conocer de la apelación, en caso de que hubiese sido concedida por el inferior.

Como se ve, el recurso de queja es excesivamente técnico y dispendioso; en modo alguno se compadece con los principios de informalidad y celeridad propios de un trámite de carácter preferente y sumario, tal como es el caso de la acción de tutela. Si se sostiene la tesis de que la queja procede en el trámite de tutela, habría que elegir entre dos caminos: aplicarlo tal cual como se encuentra en el estatuto procesal civil o acomodarlo a los principios que se han señalado. Si se opta por el primero, se acabaría violando y desconociendo las directrices del trámite de tutela consagradas

---

[8] Al respecto puede verse la sentencia de la Corte Constitucional T-501 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, y si se opta por el segundo camino, tocaría hacer implementar tantas modificaciones al recurso de queja, que se terminaría inventado uno nuevo, labor propia del legislador.

d) Conclusión.

La decisión de un juez de negar la impugnación de un fallo de tutela sí puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela. En caso de que el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, ha realizado una acción que viola una serie de derechos fundamentales y frente a la cual no existe otro medio de defensa judicial.

3. Los poderes en el trámite de tutela.

Una vez se ha logrado establecer que la tutela sí procede en este caso, es necesario determinar si en el caso concreto que se revisa, el Juez de tutela incurrió en una vía de hecho al negar la impugnación que interpuso el Alcalde encargado de Tarazá.

La razón que adujo el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá para tomar dicha decisión, fue que el Alcalde desconoció el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 que exige que la impugnación debe presentarse *debidamente*, al actuar a través de un representante legal que presentó un poder *irregular*.

Un primer argumento que cuestiona la decisión adoptada por el Juez, es que la expresión *debidamente*, citada por él, sólo hace referencia al término de tres días que se concede para impugnar el fallo; es decir, el único requisito formal exigido por la norma para que proceda el recurso, es que se presente en tiempo; interpretación que cuenta con sustento jurisprudencial[9]. Sin embargo, frente a este argumento, presentado por la Jueza Penal del Circuito de Caucasia cuando conoció del caso en primera instancia, existe una objeción: las discrepancias entre si la expresión *debidamente* del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 contempla o no la forma como se han de presentar los poderes, son de carácter interpretativo y por lo tanto no dan lugar a una vía de hecho.

Sin embargo, aunque el primer argumento no es muy claro, hay otro aspecto de la actuación del Juez que negó la impugnación que puede cuestionarse. Para poder considerar irregular el poder que presentó la abogada del municipio, el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá efectuó el siguiente razonamiento: primero tuvo en cuenta que dicho documento no tenía fecha y que había sido otorgado específicamente para presentar el recurso de impugnación, por lo que concluyó que lo más plausible era presumir que el poder se había suscrito con posterioridad al día en que se dictó la sentencia, 16 de julio, pues sólo en esa fecha supo el municipio que había sido condenado y que, por tanto, podía impugnar el fallo. Adicionalmente, se sabía que

---

9 Sentencia de la Corte Constitucional T-459 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

el poder lo otorgó el Alcalde electo y no el encargado, a pesar de que el primero se encontraba en vacaciones desde el 12 de julio, y que en consecuencia, el segundo era el representante legal del municipio desde el día 13 del mismo mes. Así pues, llegó a la conclusión de que el Alcalde electo había otorgado el poder con posterioridad al 16 de julio, fecha en que no era el representante legal del municipio; por lo tanto la abogada del municipio no estaba legitimada para impugnar el fallo.

El problema con este razonamiento, es que para poder afirmar que la actuación del Alcalde electo fue indebida, hay que suponer varias cosas, pues los hechos no tienen que ser necesariamente como el Juez los presenta. Es posible que el Alcalde, previendo que saldría de vacaciones y que eventualmente se tendría que apelar el fallo de tutela, hubiese dejado firmado el poder antes de abandonar temporalmente el cargo. Es decir, existiendo hipótesis posibles que permitían suponer que el poder era auténtico, el Juez prefirió optar por una que cuestionaba su legitimidad. La vía de hecho en la que incurrió el Juez de Tarazá consistió, entonces, en desconocer una clara regla de interpretación consignada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según la cual *los poderes se presumirán auténticos*. Obviamente si se prueba la irregularidad del poder, la presunción puede ser desvirtuada, pero mientras eso no suceda, el juez de tutela no puede plantear supuestos que lleven a la presunción contraria, por el hecho de que para él sean más plausibles.

Por tanto, negarse a conceder una impugnación por no presumir auténticos los poderes, es una actuación claramente ilegal, es una vía de hecho. El Juez de Tutela violó los derechos al debido proceso, a impugnar un fallo de tutela y a acceder a la justicia, del municipio de Tarazá, al actuar así.

4. La suspensión del incidente por desacato.

El otro punto de discusión que plantea el caso que se revisa, es si fue acertada la decisión tomada por la Jueza de primera instancia, al ordenar al Juez Promiscuo de Tarazá suspender el incidente por desacato que adelantaba contra el Alcalde encargado del mismo municipio. Para resolver este asunto, es necesario establecer cuáles son las facultades con que cuenta el juez que adelante esta clase de trámites. Dice al respecto el Decreto 2591 de 1991

*"**Artículo 7°. Medidas Provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez 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 u oficio, se podrá disponer la ejecución o 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.

"(...).

"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.

"(...)".

Así pues, la norma permite establecer que la conexidad entre el derecho que se alegue violado y la medida provisional adoptada, es el criterio que permite establecer si el juez actuó correctamente. En otras palabras, si la orden está encaminada a tutelar la garantía fundamental aparentemente vulnerada, entonces podrá decirse que el juez estaba facultado para adoptarla.

En el caso concreto que se revisa, la Jueza Penal del Circuito de Caucasia consideró necesario suspender el incidente por desacato adelantado contra el Alcalde encargado, como mecanismo para tutelar el derecho del Municipio de Tarazá a impugnar un fallo de tutela. El problema de esta decisión, es que la medida provisional no tiene conexidad alguna con el derecho que se pretende tutelar. Prueba de ello, es que si el Juez que negó la impugnación la hubiese concedido, el Alcalde encargado habría tenido que cumplir, de todas formas, con lo dispuesto en el fallo de primera instancia, so pena de ser sancionado. Las sentencias de los jueces de tutela son de inmediato cumplimiento, ni el trámite de la segunda instancia, ni el de revisión ante la Corte Constitucional justifican desconocerlas, pues son trámites que se surten en el efecto devolutivo[10]. Además, la orden de suspender el incidente por desacato no solo no defendió en ningún sentido el derecho del Municipio, sino que afectó las derechos de la empresa *Surco* limitada y del abogado Alberto Cerro Palomino, al dejar sin efecto la orden de otro juez de tutela.

Por tanto, debe concluirse que la Jueza no estaba facultada para adoptar la medida provisional antes mencionada, pues en ningún sentido protegía el derecho del Municipio de Tarazá de impugnar un fallo de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia del once de septiembre de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia.

---

[10] Según el tercer inciso del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, *devolutivo* es el caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

Segundo. **CONCEDER** la tutela interpuesta por el Alcalde encargado de Tarazá, Francisco Javier Alvarado Paternina, contra el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá.

Tercero. **NEGAR** la medida preventiva solicitada por el Alcalde encargado de Tarazá, Francisco Javier Alvarado Paternina, de suspender el incidente por desacato adelantado en contra suya por el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá.

Cuarto. **ORDENAR** al Juez Promiscuo Municipal de Tarazá que tome las medidas necesarias para continuar el incidente por desacato que se adelantaba en contra del Alcalde encargado del municipio de Tarazá y para tramitar el recurso de impugnación presentado por el municipio de Tarazá contra el fallo que él profirió el 16 de julio de 1996.

Quinto. **COMUNIQUESE** al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, Antioquia, a efecto de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-163
marzo 20 de 1997

PROCESO DISCIPLINARIO - Juzgamiento separado de responsables

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Representación/ **DERECHO DE POSTULACION**

El acceso de las personas a la administración de justicia es un derecho que pueden ejercer directamente en los asuntos que la ley señale, e indirectamente, a través de un abogado que actúe como su representante judicial, en todos los demás. Sin embargo, quien puede acudir ante el juez por sí mismo, también puede hacerlo a través de un apoderado judicial ; y "quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento".

VIA DE HECHO POR CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA - Improcedencia de consulta/ **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** - Incompetencia para tramitar consulta/ **NULIDAD DE PROCESO DISCIPLINARIO**

El Consejo Seccional incurrió en una vía de hecho al ordenar la consulta de la sentencia por medio de la cual condenó al actor, pues el estatuto procesal bajo cuyos términos le llamó a responder, no le autoriza a ordenar la consulta de toda sentencia que no sea apelada, pues "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Sobre la sentencia de la Sala Judicial Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que se agravó la situación del actor, fue dictada por un órgano judicial que para ese entonces no había adquirido competencia para tramitar la consulta de las sentencias exceptuadas por el parágrafo del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. La sentencia de segunda instancia fue proferida sin que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tuviera competencia para adoptarla o para tramitar siquiera la segunda instancia. Por tanto, en la parte resolutiva se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia y se revocarán ambos fallos de tutela.

T-163/97

Ref.: Expediente T-115.539.

Acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, por la presunta violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso de Alvaro Vanegas Bernal.

Temas:Debido proceso.

Igualdad ante la ley .

Actor: Alvaro Vanegas Bernal.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-115539.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Alvaro Vanegas Bernal se desempeñaba como Juez Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare), cuando recibió una visita sorpresiva de la Procuradora Provincial del Guaviare, quien encontró algunas irregularidades en la administración del despacho y de los bienes puestos a su cargo.

La Procuradora Provincial remitió el informe de su visita al Tribunal Superior de Villavicencio, corporación que, a su vez, lo envió a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, donde se adelantó el proceso disciplinario correspondiente, y se resolvió sancionar al actor con una multa equivalente al salario básico devengado en diez (10) días.

El actor no recurrió la sentencia del Consejo Seccional del Meta, razón por la cual éste remitió el expediente al Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se cumpliera con el grado de consulta. Allí, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria decidió, el 18 de julio de 1996:

*"**Primero:** Confírmase el referido fallo en cuanto encontró responsable al funcionario de las faltas descritas en los literales a, b y e del Decreto 1888 de 1989.*

"Segundo: Revócase el mencionado fallo en cuanto sancionó al Doctor Alvaro Vanegas Bernal, con multa equivalente a diez (10) días del sueldo básico devengado para la época de los hechos, y en su lugar, impónesele sanción de destitución del cargo de Juez Promiscuo Territorial de Miraflores (Guaviare)...".

2. Demanda.

El 26 de agosto de 1996, Alvaro Vanegas Bernal instauró acción de tutela en contra de las decisiones referidas, aduciendo que en el trámite del proceso que condujo a su destitución: a) se violó su derecho a la igualdad, puesto que se le encauzó disciplinariamente y no se vinculó al mismo proceso al Secretario del despacho; b) se vulneró su derecho al debido proceso, pues no se le nombró defensor de oficio, y se consultó la sentencia de primera instancia; y c) el Consejo Superior de la Judicatura transgredió la prohibición contenida en el artículo 31 Superior, puesto que agravó su situación al resolver la consulta.

3. Fallo de Primera Instancia.

Correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conocer del proceso, y por medio de la providencia adoptada el 17 de septiembre de 1996 (folios 24 a 32), resolvió negar por improcedente la acción de tutela promovida por el actor. En la parte motiva de esa sentencia, la Sala Penal consideró que:

a) Si bien no se vinculó al mismo proceso disciplinario al Secretario del Juzgado Promiscuo Territorial, tanto en la primera instancia como en la consulta se ordenó remitir copias de lo actuado a las autoridades competentes, a fin de que éstas pudieran exigirle a aquél la responsabilidad que pueda corresponderle en las faltas probatoriamente establecidas;

b) La autoridad disciplinaria no tiene la misma obligación del juez penal relativa al nombramiento de defensor de oficio, ni estuvo desatendida la defensa del disciplinado, pues Vanegas Bernal es abogado y personalmente se hizo cargo de ella;

c) En virtud del parágrafo del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, las decisiones desfavorables a los funcionarios y que pongan fin a la instancia, deben consultarse al superior; y

d) La prohibición de agravar la situación del apelante único no se extiende al grado de consulta.

4. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció de los motivos de inconformidad del actor con el fallo de primera instancia, y resolvió confirmar la sentencia recurrida, pues coincidió con las consideraciones del Tribunal Superior de Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela; y corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia de revisión del expediente radicado bajo el No. T-115539, según el reglamento interno y el auto proferido por la Sala de Selección Número Doce el 3 de diciembre de 1996.

2. Derecho a la igualdad ante la ley.

El actor aduce que el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional del Meta le violaron su derecho a la igualdad ante la ley, puesto que esas corporaciones omitieron vincular al proceso en el que se le juzgó disciplinariamente, al Secretario del Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores, también en calidad de disciplinado.

Al respecto, los Magistrados Alvaro Echeverri Uruburu y Rómulo González Trujillo, integrantes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, expusieron su criterio en aclaración de voto a una de las providencias acusadas por vía de tutela, señalando que tanto el Consejo Superior como el Seccional, eran competentes para conocer de un solo proceso disciplinario en contra del Juez y el Secretario del Juzgado Promiscuo Territorial de Miraflores; en su concepto, los principios de economía y celeridad procesales fueron desatendidos al enjuiciar separadamente a los dos responsables de las faltas informadas por la Procuradora Regional. Sin embargo, para estos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el hecho de que en lugar de uno se hubieran adelantado dos procesos paralelos, no tiene entidad suficiente para viciarlos de nulidad.

Para efectos de la revisión de los fallos de tutela, esta Sala considera que no se violó al actor su derecho de igualdad, puesto que lejos de haber sido enjuiciado el Juez y no el Secretario, ambos fueron llamados a responder por los mismos cargos, si bien ante autoridades disciplinarias diferentes. De acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia No. C-417/93, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo,

"La Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales..". . Así, si bien el Consejo Seccional pudo haber conocido de un solo proceso en contra del funcionario judicial y su subalterno, nada se opone, desde el punto de vista constitucional, a que el funcionario sea juzgado por la jurisdicción disciplinaria, mientras la Procuraduría General de la Nación adelanta el proceso en contra del empleado. El ejercicio de la competencia preferente de la Procuraduría, en estos casos, no vulnera el derecho a la igualdad del funcionario, quien ante los jueces disciplinarios competentes puede ejercer igual derecho de defensa, y goza de similares garantías procesales.

3. Debido proceso.

Varias son las razones en las que sustenta el actor su afirmación de que las corporaciones demandadas violaron su derecho al debido proceso: no haberle nombrado defensor de oficio, haber empeorado su situación en el fallo de segunda instancia, y el hecho de que se hubiera adelantado esa segunda instancia, puesto que, en su parecer, la providencia por medio de la cual se le sancionó no era consultable. Pasa la Sala a considerar cada uno de sus argumentos.

3.1. Derecho de postulación.

El artículo 229 de la Carta Política establece: "se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado" Y el 26: "toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad...las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social...".

De esta manera, el acceso de las personas a la administración de justicia es un derecho que pueden ejercer directamente en los asuntos que la ley señale, e indirectamente, a través de un abogado que actúe como su representante judicial, en todos los demás. Sin embargo, quien puede acudir ante el juez por sí mismo, también puede hacerlo a través de un apoderado judicial ; y "...quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..".(C.P. art. 29). En la Sentencia C-627/96, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, claramente explicó la Corte que en los procesos disciplinarios, sólo es necesario nombrarle al disciplinado un abogado de oficio, cuando habiendo sido requerido, no se presenta a recibir la notificación.

No escapa a la Sala que hay casos discutibles, en los que no se puede evitar cuestionar la competencia de determinada autoridad (aclaración de voto de los magistrados Alvaro Echeverry Uruburu y Rómulo González Trujillo —folios 70 a 72—), la viabilidad de concluir con sentencia una actuación, "viciada de nulidad porque no se respetó el

debido proceso legal establecido en el Decreto 1888 de 1989" (salvamento de voto de la magistrada Amelia Mantilla Villegas —folios 74 a 76—), la proporcionalidad de la sanción, su respaldo probatorio y el estándar ético, desde el cual se hace al disciplinado el reproche de culpabilidad ignorando la situación en la que actuó (salvamento de voto del magistrado Enrique Camilo Noguera Aarón, —folios 78 a 80—), pero el caso del actor, en cuanto hace al nombramiento de un defensor de oficio, no es uno de esos asuntos discutibles; Alvaro Vanegas Bernal es abogado, atendió directamente a su defensa, y se hizo presente en el proceso siempre que fue requerido.

3.2. Alcance de la prohibición contenida en el artículo 31 Superior.

Fue fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y de la cita siguiente se desprende palmariamente que la consulta no está comprendida en él:

"Por una parte, la Constitución Política no hace forzosa la consulta respecto de toda sentencia, como parece entenderlo el demandante, sino que estatuye su procedencia como regla general, dejando al legislador la facultad de determinar las decisiones en la cuales, por excepción, no cabe aquella. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la «reformatio in pejus» ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único".

3.3. ¿Incurrió en una vía de hecho el Consejo Seccional del Meta al ordenar la consulta, y lo hizo el Consejo Superior de la Judicatura al tramitarla y concluirla con sentencia?.

a. Consejo Seccional del Meta.

En el punto cuarto de la parte resolutiva de la sentencia del Consejo Seccional del Meta (folios 8 a 19), consta que esa Corporación decidió: "consúltese la presente sentencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el evento de no ser apelada", pero no se encuentra en la parte considerativa mención alguna al respecto.

En el artículo 31 Superior se establece que "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley"; y de acuerdo con el principio de interpretación pro libertad de la norma constitucional, ha de entenderse que: salvo excepción legal, toda sentencia será apelable, puesto que la garantía consagrada en el inciso 2° del artículo en comento permite al apelante único participar en el producción de la sentencia de segunda instancia, condicionando materialmente la competencia del juez ad quem; y sólo las sentencias exceptuadas por la ley están sometidas a consulta, puesto que a ésta no se extiende la prohibición del inciso 2°.

Además el Decreto 1888 de 1989, bajo cuyos términos se llamó a responder al actor, contiene, a más de las normas sustantivas, el régimen de las formas propias del juicio disciplinario, dentro de las cuales no aparece contemplada la consulta (véanse los artículos 43 y siguientes).

En conclusión el Consejo Seccional del Meta incurrió en una vía de hecho al ordenar la consulta de la sentencia por medio de la cual condenó al actor, pues el estatuto procesal bajo cuyos términos le llamó a responder, no le autoriza a ordenar la consulta de toda sentencia que no sea apelada, pues "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley" —artículo 121 Superior—.

En consecuencia, en la parte resolutiva de este fallo se tutelará el derecho al debido proceso del actor, y se ordenará inaplicar, en virtud del artículo 4° Superior, lo resuelto en el numeral 4° de la sentencia del Consejo Seccional del Meta.

b. Consejo Superior de la Judicatura

Baste decir sobre la sentencia de la Sala Judicial Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que se agravó la situación del actor, que fue dictada por un órgano judicial que para ese entonces no había adquirido competencia para tramitar la consulta de las sentencias exceptuadas por el parágrafo del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Efectivamente, la sentencia de primera instancia adoptada el 17 de enero de 1996 fue notificada al actor el 20 de febrero del mismo año y su término de ejecutoria venció el 8 de marzo, sin que se presentara apelación, según constancia secretarial que obra en la copia del expediente disciplinario anexa al de tutela, y la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, solo fue publicada en el Diario Oficial Número 42.745 de marzo 15. Conviene anotar que tampoco, según la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Unico, era consultable la providencia, pues ni es absolutoria, ni impone como sanción la amonestación escrita, casos exceptuados como fallos consultables en el artículo 110 de dicho Código.

En conclusión, la sentencia de segunda instancia fue proferida sin que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tuviera competencia para adoptarla o para tramitar siquiera la segunda instancia. Por tanto, en la parte resolutiva se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia y se revocarán ambos fallos de tutela.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 17 de septiembre de 1996, y la dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de octubre de 1996. En su lugar, proteger el derecho al debido proceso del señor Alvaro Vanegas Bernal.

Segundo. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado dentro del proceso disciplinario se-guido al actor, a partir de la ejecutoria de la providencia dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, y ordenar inaplicar, para todos los efectos, el numeral 4o. de la citada sentencia.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-164
marzo 20 de 1997

ACCION DE TUTELA - No declaración de derechos / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL** - Controversias contractuales / **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL** - Reajuste contrato de obra pública

El pretendido derecho al reconocimiento y legalización de unas cuentas por concepto de reajuste y al pago de unas sumas de dinero, no es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental. El derecho alegado al pago de unas sumas de dinero por concepto de reajustes a unos contratos de obra pública fuera de no ser fundamental no se halla definido, circunstancia que constituye razón adicional para denegar la tutela impetrada, ya que la acción del artículo 86 superior no es declarativa de ninguna clase de derechos. La existencia de medios judiciales diferentes de la acción de tutela enerva la procedencia del amparo solicitado, siendo de interés anotar que tratándose de controversias contractuales esos medios son idóneos y sirven bien al propósito de examinar, con todo detalle, las situaciones de conflicto planteadas por las partes y de cristalizar sus pretensiones, siempre que haya lugar a ello y previo el pertinente debate probatorio.

Ref.: Expedientes acumulados T-114.532 y T-114.533.

Actores: Milton Enrique Oviedo Alvarez y Aldana Constructores Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Octava 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 los procesos de tutela acumulados T- 114.532 y T-114.533, adelantados

por el señor Milton Enrique Oviedo Alvarez y por el representante legal de la sociedad Alddana Construcores Ltda., respectivamente, en contra del Alcalde del Municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, Doctor Wington Lora Mendoza.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los demandantes instauraron sendas acciones de tutela en contra del alcalde del Municipio de Ciénaga de Oro, en el Departamento de Córdoba, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Los hechos que dieron lugar a las demandas de tutela son los siguientes:

En el año de 1994 el señor *Milton Enrique Oviedo Alvarez* y el representante legal de la sociedad *Aldana Constructotres Ltda.*, celebraron con el Municipio de Ciénaga de Oro, dos contratos de obra pública para instalar redes eléctricas de media y baja tensión.

En la cláusula sexta de cada contrato se estableció que se pagarían de la siguiente manera: un 40% dentro de los cinco días siguientes a la legalización del contrato, un 40% cuando se hubiera ejecutado el 60% de la obra contratada, y el 20% restante al momento de terminarse el contrato.

Los demandantes cumplieron dentro del plazo fijado el objeto del contrato, y la alcaldía demandada recibió las obras a satisfacción, sin cancelarle a los peticionarios el 20% restante, debido a falta de disponibilidad presupuestal. Esta suma fue cancelada sólo diez meses después de entregadas las obras.

Los peticionarios solicitaron a la administración de Ciénaga de Oro que se les reconociera el reajuste y revisión de precios de sus contratos, pero la Alcaldía, mediante oficios del 23 de octubre de 1995, respondió que no podía cancelar aún dicho reajuste por falta de disponibilidad presupuestal.

Los demandantes sostienen que el municipio los ha perjudicado económicamente al no reconocer, tramitar y legalizar oportunamente las respectivas cuentas.

Por lo anterior, consideran que el municipio debe proceder a aplicar el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, el cual prevé el ajuste y revisión de precios del contrato administrativo, como manera de compensar la pérdida adquisitiva del peso desde el día en que se les ha debido pagar hasta el día en que efectivamente esto se hizo.

Solicitan se ordene al Alcalde demandado firmar, tramitar y legalizar las cuentas de cobro por concepto de reajustes en el precio de los contratos respectivos.

2. Los fallos que se revisan.

A. Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba), mediante sentencias del veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), denegó la protección pedida, con fundamento en los siguientes argumentos:

— Manifiesta que la autoridad municipal de Ciénaga de Oro no ha reconocido mediante acto administrativo el reajuste en el precio de los contratos, y que mientras ello no ocurra no es jurídicamente viable legalizar las cuentas de cobro de dichos reajustes.

— Además, considera que los peticionarios cuentan con otros medios de defensa judicial que pueden ejercer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

B. Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté (Córdoba), mediante providencias del 4 de noviembre de 1996, revocó las sentencias proferidas en primera instancia, basándose en los siguientes argumentos:

— Que la Ley 80 de 1993 prevé la situación fáctica planteada por los demandantes y que si bien es cierto el Alcalde de Ciénaga de oro, mediante oficios del 23 de octubre de 1995 admitió la procedencia de lo pedido, la respuesta es vaga pues no se expidió "el acto administrativo pertinente".

— Que por no haberse adoptado ninguna decisión administrativa "para cumplir el mandato legal" es procedente la acción de tutela y, en apoyo de su tesis, cita textualmente una sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Montería, la cual expresa que "No pudiendo estar condicionada la protección de un derecho fundamental por problemas de tipo administrativo y presupuestal, como recurrentemente alegan quienes encargados (sic) de cumplir una obligación legal soslayan tal deber por motivos muchas veces politiqueros o parroquiales, ajenos a los verdaderos intereses que deben prevalecer en cualquier administración".

— Que el reconocimiento y liquidación de lo que se adeuda debe hacerse en un plazo razonable, pues de lo contrario se viola el derecho de petición.

— En consecuencia, ordenó al Municipio de Ciénaga de Oro que, en el término de 48 horas contadas a partir de la comunicación del fallo, expidiera el acto administrativo reconociendo los reajustes de los contratos de obra celebrados entre dicha entidad y los peticionarios de la acción de tutela. Se abstuvo de ordenar al alcalde demandado legalizar y tramitar las respectivas cuentas de cobro, en razón a que la expedición del acto administrativo en mención es requisito previo para ello.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. La improcedencia de tutela en el caso concreto.

La controversia planteada gira en torno del reconocimiento, trámite y legalización de unas cuentas por concepto de reajustes de sendos contratos de obra pública, celebrados por los actores con el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), cuyo alcalde, según los demandantes, ha retardado las mencionadas diligencias, con notable menoscabo de sus derechos al trabajo y a la igualdad.

En primer término, cabe considerar que la acción de tutela es un instrumento específico y directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, frente a vulneraciones o a amenazas de violación provenientes de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que la ley prevé.

Quien pretenda beneficiarse del amparo brindado por el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, debe presentar ante el juez una situación concreta que, efectivamente, implique la conculcación o la amenaza de derechos que tengan la categoría de fundamentales.

A juicio de la Sala, las circunstancias de las que dan cuenta las solicitudes no comportan la afectación de derechos ubicables en el rango de los que merecen defensa mediante el procedimiento breve y sumario en que consiste la acción de tutela.

Los demandantes invocan en sus escritos el derecho al trabajo y es claro que, como en forma reiterada lo ha sostenido la Corte al resolver asuntos similares al ahora abordado, el hecho de que el Municipio de Ciénaga de Oro "no haya pagado unos dineros a un contratista que afirma tener derecho a ellos, o no haya adelantado los trámites necesarios para estos pagos, no implica, de ninguna manera que el interesado no pueda seguir trabajando, bien sea ejerciendo su profesión o dedicándose a otros menesteres"[1], además, uno de los demandantes es persona jurídica y dentro de los derechos predicables de estos entes no se encuentra el consagrado en el artículo 25 de la Constitución[2].

---

[1] Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-185 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

[2] Cf. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-240 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Tampoco encuentra la Sala que se haya configurado violación o amenaza del derecho a la igualdad, pues los actores se limitan a informar que el alcalde "ha contratado y legalizado otras cuentas por concepto de inversión", sin aportar los parámetros de comparación que permitan efectuar el juicio que el principio consagrado en el artículo 13 superior exige.

Pero, a más de que en los hechos narrados no se advierte violación o amenaza de vulneración de derechos fundamentales, es oportuno precisar que el pretendido derecho al reconocimiento y legalización de unas cuentas por concepto de reajuste y al pago de unas sumas de dinero, no es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental.

En efecto, ha definido la jurisprudencia constitucional que la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.

Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que "el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagra-ción expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido"[3].

Fuera de lo expuesto, es de mérito anotar que el burgomaestre informó al despacho judicial de primera instancia que la administración municipal no había ordenado reajuste alguno y que por ello nò era viable ordenar la legalización de las cuentas. El alcalde del Municipio de Ciénaga de Oro manifestó, además, que a los demandantes no se les debía dinero por concepto de los contratos con ellos celebrados y que no podía hacer el reajuste por carecer de recursos.

Por su parte, los demandantes insistieron en que el señor alcalde reconoció la obligación al responder la solicitud que con miras al reconocimiento del reajuste elevaron ante él.

Es clara la contradicción entre lo informado por el alcalde y lo afirmado por los demandantes, resultando, entonces, que el derecho alegado los actores al pago de

---

[3] Cf. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

unas sumas de dinero por concepto de reajustes a unos contratos de obra pública fuera de no ser fundamental no se halla definido, circunstancia que constituye razón adicional para denegar la tutela impetrada, ya que la acción establecida por el artículo 86 superior no es declarativa de ninguna clase de derechos y, según la Corte Constitucional, se dirige "no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental"[4], de modo que los derechos litigiosos escapan a su radio de acción.

Importa poner de presente, en armonía con lo señalado, que la jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado que la acción de tutela no es la vía idónea para ventilar conflictos de índole contractual porque, además de las razones expuestas y habida cuenta de su carácter subsidiario, la referida acción está excluida en estos casos, "toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley"[5].

En materia de conflictos originados en contratos estatales, la Ley 80 de 1993 prescribe en su artículo 75 que, sin perjuicio de que se acuerden mecanismos de solución directa o cláusulas compromisorias, "el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución y de cumplimiento será el de la jurisdicción contenciosos administrativa" y, a su turno, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo estatuye que "Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones o condenaciones".

Así pues, aún en el supuesto de que se hallasen involucrados derechos fundamentales, la existencia de medios judiciales diferentes de la acción de tutela enerva la procedencia del amparo solicitado, siendo de interés anotar que tratándose de controversias contractuales esos medios son idóneos y sirven bien al propósito de examinar, con todo detalle, las situaciones de conflicto planteadas por las partes y de cristalizar sus pretensiones, siempre que haya lugar a ello y previo el pertinente debate probatorio.

Tampoco es viable pensar en la posibilidad de conceder la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio, pues, fuera de que no se hallan afectados derechos constitucionales fundamentales, no se avizora en el presente caso la amenaza de un daño inminente que haga indispensable una respuesta urgente e impostergable.

---

[4] Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-008 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[5] Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El juez de segunda instancia concedió el amparo solicitado con apoyo en una sentencia del Tribunal Superior de Montería, por cuya virtud se protegió el derecho de petición de una persona que había solicitado la liquidación de unas cesantías, aclarándose que la protección no se extendía a la obtención del pago de la suma debida.

La Corte Constitucional ha destacado que procede el pago de cesantías merced a la acción de tutela, pero no en todos los casos sino sólo en aquellos en los que la falta de cancelación se traduzca en la probada vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la igualdad. También ha ordenado esta Corte, por excepción, el pago de pensiones debidamente reconocidas, atendiendo a la especial protección que la Carta Política brinda a los pensionados, en cuyo caso los medios alternativos de defensa judicial se revelan menos eficaces que la acción de tutela.

No está de más advertir que el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala difiere sustancialmente de los reseñados en el párrafo precedente, ya que no está comprometida la subsistencia de los actores ni algún otro derecho fundamental que les corresponda.

Erró, entonces, el juez de segunda instancia al otorgar el amparo bajo el supuesto de una violación al derecho fundamental de petición, vulneración que no se presentó, pues, como lo admiten los actores y el mismo juez, a la solicitud de reconocimiento del reajuste del precio, la administración municipal dio respuesta manifestando que no existían dineros para cancelar reajustes y que, por tanto, era necesario esperar la próxima vigencia presupuestal para considerar esas situaciones.

Aún admitiendo que en el evento *sub-exámine* el juez de tutela se hubiere encontrado frente a la comprobada violación del derecho de petición, su labor protectora, según la jurisprudencia constitucional, no podía ir más allá de ordenar que se produjera una respuesta, pues no estaba facultado para imponerle a la administración el sentido de la resolución que fue, justamente, lo que aconteció en este caso, dado que el Juez Primero Civil del Circuito de Cereté (Córdoba) no sólo ordenó al señor alcalde municipal de Ciénaga de Oro expedir unos actos administrativos, sino que le fijó el sentido de los mismos al disponer que debían contener el reconocimiento del reajuste de los contratos de obra.

Ni la expedición del acto administrativo, ni el reconocimiento de los reajustes podían ser ordenados por vía de tutela so pretexto de una inexistente violación al derecho de petición. El equivocado proceder del juez de segunda instancia privó a la administración municipal de la posibilidad de apreciar si en el caso concreto concurrían o no los elementos legalmente exigidos para reajustar los contratos, con lo cual se desconoció el alcance del derecho de petición que se satisface con una respuesta fundada, independientemente de que sea favorable o desfavorable a los intereses del particular quien, en todo caso, cuenta con medios judiciales distintos de la tutela para controvertir lo decidido.

En el evento examinado la administración respondió y de su respuesta, que se limita a informar que no hay dineros y que es necesario esperar a la próxima

vigencia presupuestal, no se desprende el derecho a esos reajustes, como en forma apresurada lo afirmó el juez y, aún si estuviera claramente establecido ese derecho, de conformidad con lo anotado, no es la acción de tutela el mecanismo apropiado para lograr su efectividad.

Se revocarán las sentencias de segunda instancia y, en su lugar, se confirmarán las de primera instancia y, como quiera que el Alcalde del Municipio de Ciénaga de Oro, en acatamiento a los fallos ahora revocados, ordenó los reajustes y dispuso que se apropiarían "en el presupuesto de funcionamiento de la vigencia fiscal de 1997 en el numeral que corresponda al pago de sentencias judiciales", se ordenará la devolución de las sumas de dinero que hubieren podido pagarse, tal como lo hizo la Corte en la sentencia No. T-197 de 1996[6].

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Primero del Circuito de Cereté (Córdoba) el cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996) y, en su lugar, **CONFIRMAR** las proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro (Córdoba) el veintiséis (26) de agosto del mismo año, dentro de las acciones de tutela de la referencia.

Segundo. En caso de que, en cumplimiento de los fallos revocados se hubieren pagado sumas de dinero, **SE ORDENA SU DEVOLUCION**, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Cor-te Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[6] Cf. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA DE TUTELA
DE SALA PLENA
Marzo
1997

SENTENCIA No. SU-111
marzo 6 de 1997

ACCION DE TUTELA - Subsidiariedad / **MEDIO JUDICIAL ORDINARIO** - Protección del derecho fundamental

La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA - Improcedencia por no ejercicio de medio judicial

Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL - No sustitución órganos del Estado / **ORDEN CONSTITUCIONAL**

La jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional. El remedio constitucional del amparo no se edifica sobre la anulación del esquema constitucional de las funciones y poderes del Es-

tado. Existen fallas de las personas que la Corte no puede enmendar sin subvertir el orden constitucional y aminorar hasta un grado extremo la propia responsabilidad personal.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL

La autonomía de los jueces, siempre que se ciñan al ordenamiento jurídico, determina un margen de libertad que necesariamente deberá ser negada y neutralizada cuando ésta se torna arbitraria y, en lugar de afirmar los derechos constitucionales de las personas, los conculca.

CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Alcance

La cláusula del Estado social de derecho tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. No puede pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario.

DERECHO A LA SALUD - Contenido prestacional/ **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Contenido prestacional/ **DERECHO A LA VIDA** - Fundamental

El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES - No son de aplicación inmediata

Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesaria-

mente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado; establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES - Conexidad con derechos amparables por tutela / **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA** - Mínimo vital

La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Papel de la justicia constitucional

ACCION DE TUTELA - Subsidiariedad / **ACCION DE TUTELA** - No ejercicio oportuno de recursos

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales. No se interpuso los recursos judiciales que le correspondían y ello significa que, por lo menos por esta razón, ha quedado al margen de los servicios de la Caja.

SERVICIO DE SALUD - Incumplimiento de requisitos legales / **ACCION DE TUTELA** - Inasistencia médica por incumplirse requisitos legales

No puede la Corte proceder a ordenar una prestación determinada. La Caja Nacional de Previsión decidió suspender definitivamente la asistencia médica bajo la consideración de que ella no tenía derecho a recibirla. Dado que la actora no se ajusta a los requisitos exigidos para poder obtener los servicios médico-asistenciales a que aspira, mal puede la

Corte disponer que le sean prestados, pasando por encima de lo dispuesto por la ley y los reglamentos, puesto que es a la ley y a la administración a las que corresponde decidir sobre la asignación de recursos para la prestación de servicios asistenciales y sobre los mecanismos para poder acceder a ellos. La Corte, de otro lado, no ordena, al margen de la ley, prestación alguna puesto que no se ha demostrado una afectación del derecho al mínimo vital.

Ref.: Expediente T-107601.

Actora: Celmira Waldo de Valoyes

Temas: Significado de la cláusula sobre Estado Social de Derecho.
El derecho fundamental a la vida.
Improcedencia de la tutela cuando existen otros medios idóneos.
Papel de la justicia constitucional en el Estado Social de Derecho.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

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

Aprobada por acta N° 09.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-107601, promovido por Celmira Waldo Valoyes contra la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Chocó.

ANTECEDENTES

1. Celmira Waldo de Valoyes instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social —Seccional Chocó—, por considerar que la decisión de suspen-

derle el servicio médico que le prestaba desde hacía varios años vulnera, entre otros, sus derechos a la salud y a la vida.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

La actora, de 64 años de edad, relata que trabajaba como auxiliar de servicios generales en la dirección ejecutiva de la junta administradora seccional del Chocó del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte —Coldeportes—, cuando por medio de la resolución N° 0002, del 8 de enero de 1987, fue declarada insubsistente. En la época de su retiro del servicio venía recibiendo tratamiento médico para la artritis que sufría, atención que había sido autorizada por la seccional de la Caja Nacional de Previsión.

Por medio de apoderado, interpuso acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contra la resolución precitada, con el objeto de que se la reintegrara al cargo que desempeñaba, se le pagaran las prestaciones sociales que se le adeudaban y se le brindara asistencia médica "sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario".

En su sentencia del día 14 de febrero de 1992, el Tribunal Administrativo del Chocó denegó la solicitud de reintegro. Para resolver sobre las prestaciones sociales exigidas por la demandante, el Tribunal reprodujo el siguiente aparte de la sentencia del Consejo de Estado sobre el expediente N° 4516, de junio 5 de 1981, MP Ignacio Reyes Posada:

> *"La disposición del parágrafo del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 no prohíbe a la administración desvincular del servicio a un empleado que se encuentra en estado de incapacidad por razones de enfermedad. Impone su retiro después de 180 días de incapacidad, pero si en este lapso se producen otros fenómenos como la culminación de una investigación administrativa, que imponga la sanción de destitución o razones del buen servicio demanden la insubsistencia, podrá proceder en tal forma la administración porque, antes del artículo 18 del Decreto 3135, está la facultad de libre nombramiento y remoción consagrada en normas constitucionales y legales, como es el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 que permite remover libremente en cualquier momento por insubsistencia a una persona designada para ocupar un empleo del Servicio Civil que no pertenezca a una carrera, sin motivar la providencia.*
>
> *"Cosa distinta es que en este evento el empleado o trabajador tenga derecho a la asistencia médica correspondiente, así como a la remuneraciones consagradas en el artículo 18 tantas veces citado".*

Con base en el texto transcrito y en atención a que la señora Waldo se encontraba en tratamiento médico, autorizado por la Caja Nacional de Previsión, en el momento en que había sido declarada insubsistente, el Tribunal ordenó "el reconocimiento y

pago de las prestaciones económicas y asistenciales de la señora Celmira Waldo de Valoyes, y a la cual está obligada la Junta Administradora Seccional de Deportes del Chocó del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte *'Coldeportes'*, por conducto de la respectiva Caja de Previsión Social".

La Dirección Seccional de la Caja Nacional de Previsión atendió a la actora hasta el día 19 de octubre de 1994, día en que el Director Seccional le remitió el oficio 227, en el cual se expresaba:

"(...) le informo que el servicio médico que se le viene prestando se suspende a partir de la fecha. Ya que sus prestaciones económicas y asistenciales fueron canceladas.

"Es de anotar que las Cajas de Previsión Social, sólo tienen obligación de prestar sus servicios a su población protegida que son pensionados, afiliados, y beneficiarios".

La actora —que señala que su salud se ha visto deteriorada en forma progresiva— estima que la Dirección Seccional de la Caja violó con este proceder la obligación que tiene de proteger la salud y vida de las personas de la tercera edad. Además, manifiesta que esta decisión constituye un desacato de la orden impartida por el Tribunal Administrativo en la sentencia del año 1992, orden que debería ser interpretada de acuerdo con la petición de la demanda de entonces, que era la de que la prestación asistencial fuera brindada sin limitación alguna y por todo el tiempo necesario.

Solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se declare la nulidad del referido oficio 227 de 1994, por medio del cual se le suspendieron los servicios médicos, y se ordene que éstos le sean reanudados en forma inmediata e ilimitada.

3. El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó admitió la tutela, interpuesta el 26 de junio de 1996. A continuación, le solicitó al Director Seccional de la Caja Nacional de Previsión que informara sobre el motivo de la cancelación de los servicios médicos a la demandante. Igualmente, le pidió al médico coordinador de la Seccional Chocó de la Caja Nacional de Previsión que expidiera una certificación sobre el estado de salud de la actora.

En su respuesta, el Director Seccional de la Caja manifestó que, inicialmente, el día 21 de abril de 1994, la Caja había dirigido un oficio al médico coordinador del Consorcio Cooperativo de Salud, ente con el cual la Caja había firmado un contrato para la prestación de servicios de salud, en el que se le ordenaba al médico de salud ocupacional darle cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo del Chocó, del 14 de febrero de 1992. Sin embargo, esta decisión fue modificada luego de que el referido Consorcio les remitiera un concepto jurídico que esta entidad había solicitado acerca de la situación de la señora Waldo de Valoyes, en el cual se expresaba que la actora no tenía derecho a continuar recibiendo la asistencia médica, por cuanto no había sido pensionada por enfermedad. En el concepto se expresaba:

"La sentencia es del 14 de febrero de 1992, es decir, que han transcurrido por lo menos dos años desde que quedó ejecutoriada.

"En este lapso de tiempo, si nos atenemos a la disposición del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 ya la Caja Nacional de Previsión del Chocó, ha debido solucionarle lo referente a la asistencia médica y los posibles auxilios por enfermedad. De la siguiente manera:

"— Cancelándole las dos terceras partes del sueldo durante los primeros 90 días, y la mitad del mismo por 90 días siguientes. Amén de la asistencia médica necesaria en caso de enfermedad no profesional.

"— En caso que la enfermedad continuara se llegaría a hacer evaluación de dicha enfermedad y su posible incapacidad.

"Por eso ordena la sentencia el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales y dado que la Caja como otras instituciones entregan un pedido de reserva a las personas desvinculadas y el haberse vencido ostensiblemente, en ningún momento obliga al Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó a seguir prestando asistencia médica a la señora Celmira Waldo de Valoyes, pues su situación tanto jurídica y asistencial ha debido solucionarla la Caja de Previsión y además el fallo es claro y preciso en el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales como lo tenga determinado en este caso la Caja de Previsión.

"No está obligado el Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó a prestar asistencia a la señora Celmira Waldo de Valoyes de acuerdo al análisis que se desprende de la sentencia de febrero 14 de 1992 y la actual situación que ahora vive el Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó, pues el tiempo nos hace prever que si no está pensionada por enfermedad la citada señora, los derechos de asistencia médica hace tiempo se terminaron".

Por su parte, la jefe de la división de salud de la Seccional de la Caja certificó que en la historia clínica de la señora Waldo constaba que se le habían realizado controles por parte del internista y se le había diagnosticado artritis reumatoidea. Añade que en el último control, realizado el 10 de mayo de 1994, "la paciente dijo sentirse bien cuando toma los medicamentos. En ese entonces se quejaba de entumecimientos, no presentaba edema ni signos inflamatorios evidentes".

Posteriormente, en declaración rendida ante el Tribunal, la médica manifestó que la señora Waldo padecía dolores articulares desde 1985; que en 1992 le surgió una úlcera antral, y que en 1993 se le diagnosticó una artritis reumatoidea. Agregó que los controles médicos se referían a estas dos enfermedades.

A la pregunta del despacho acerca de si la artritis es una enfermedad degenerativa respondió que "Sí, porque produce deformidades a nivel de las articulaciones, lo cual conlleva a impotencia funcional e incapacidad funcional de las articulacio-

nes, según el grado de evolución puede perder la capacidad laboral, si no se trata a tiempo". Sostuvo, además, que aunque esta enfermedad no tiene consecuencias mortales, sí puede producir invalidez. Finalmente, expresó que no conocía el estado actual de la salud de la paciente.

4. En su fallo del día 10 de julio de 1996, el Tribunal Administrativo del Chocó tuteló el derecho a la vida de Celmira Waldo.

Según el Tribunal, la Caja desconoció el mandato impartido por la sentencia del Tribunal en 1992 y con ello vulneró el derecho a la vida de la actora. Considera que, si bien la referida sentencia no fue explícita al respecto, "las prestaciones asistenciales a que se refieren los artículos 14, 15 y 18 del Decreto 3135 de 1968 no son de optativo cumplimiento sino de obligatorio y *sin limitación alguna y por el tiempo que fuere necesario*, según se desprende del texto del artículo 9 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 3135 ya citado" (resaltados originales). A continuación, transcribe el referido artículo 9, el cual dispone:

> *"**Artículo 9. Prestaciones.** «En caso de incapacidad comprobada para trabajar motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*
>
> *"a. Económica (...)*
>
> *"b. Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios a que hubiere lugar sin limitación alguna y por el tiempo que fuere necesario".*

El Tribunal retoma lo manifestado por la jefe de salud respecto al carácter degenerativo de la enfermedad que padece la señora Waldo y añade que "no puede sino pensarse que al suprimir el servicio médico asistencial de la señora Celmira Waldo de Valoyes, se está poniendo en grave e inminente peligro su vida, por lo cual se tutelará este derecho fundamental del cual dimanan todos los demás invocados...".

Por otro lado, no accede a la petición de la actora de declarar nulo el oficio de la Caja que ordenó suspenderle el servicio médico, aún cuando ordena que aquélla le siga brindando la prestación asistencial en la forma que establece la ley.

5. El 12 de julio de 1996, el Director Seccional de la Caja impugnó el fallo del Tribunal Administrativo del Chocó.

El aludido Director manifiesta que la resolución 02640 de 1984, que reglamenta los servicios médicos asistenciales que presta Cajanal, dispone en su artículo 21:

> *"La Caja Nacional de Previsión Social prestará asistencia médica, quirúrgica, obstétrica, hospitalaria y odontológica, por todo el tiempo que sea necesario mientras*

dure la afiliación y tres (3) meses más a partir del retiro del cargo, sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

"Conocido (sic) dicho término se podrán continuar prestando los servicios médicos acordes con las necesidades de la afección cuando exista un diagnóstico favorable de curación por un lapso adicional de tres (3) meses de acuerdo con concepto médico de la Subdirección Médica, la División de Salud Ocupacional o el médico coordinador en las seccionales y agencias...".

Añade que la Caja cumplió con las obligaciones que le correspondían, como se puede deducir del hecho de que le prestó servicio médico a la señora Waldo hasta octubre de 1994.

A continuación, expresa que los artículos 14, 15 y 18 del Decreto 3135 de 1968, que tratan sobre las prestaciones que las entidades de previsión deberán brindar a sus afiliados y sirvieron de sustento al fallo de tutela, no son aplicables al caso de la actora, puesto que ella ni está afiliada a la Caja Nacional de Previsión ni ostenta la calidad de empleada al servicio del Estado. Igualmente, precisa que la Caja no está obligada a reconocerle a la actora prestaciones por concepto de invalidez, por cuanto "tampoco existió una invalidez comprobada que debe estar debidamente calificada por la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social, en este caso por la Oficina de Salud Ocupacional de la Seccional Chocó y avalada por la División de Salud Ocupacional de la oficina central", todo de acuerdo con lo prescrito en los artículos 60 a 62 del Decreto 1848 de 1969.

El impugnante destaca que a partir del día 1 de marzo de 1996 la Caja Nacional de Previsión se rige por las normas relativas a las empresas promotoras de salud -EPS. Ello implica que ha de dar cumplimiento al artículo 209 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que "el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho al plan de salud obligatorio. Por el período de suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase". Por consiguiente, concluye que "Cajanal EPS prestará los servicios médicos asistenciales a aquellos usuarios que estén pagando las cotizaciones según lo preceptuado en la norma anterior".

Igualmente, expresa que para el caso en análisis es importante tener en cuenta lo señalado por el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994, el cual reza:

"Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud el trabajador y su familia gozarán del beneficio del plan obligatorio de salud hasta por cuatro (4) semanas contadas a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación a la misma EPS".

Además, resalta el director de la Seccional que el parágrafo tercero del artículo 26 del mismo decreto sostiene que cuando se suspende la cotización al sistema por seis o más meses continuos se pierde el derecho a la antigüedad acumulada.

Asimismo, precisa que la misma Superintendencia Nacional de Salud manifestó en un concepto que "en estricta aplicación de la Ley 100 de 1993, sino (sic) hay cotización no hay lugar a la prestación de los servicios para las personas que se encuentren afiliadas al régimen contributivo", y que Cajanal ofrece actualmente únicamente servicios dentro del régimen contributivo.

El director de la Seccional de la Caja Nacional de Previsión concluye que la señora Waldo no tiene derecho a recibir los servicios de la Caja Nacional de Previsión, por cuanto no goza de una pensión de invalidez reconocida por autoridad competente, ni ha sido reintegrada como funcionaria a ninguna entidad estatal que reciba los servicios prestados a través de la Caja Nacional de Previsión. Asevera también que la Caja sí cumplió a cabalidad el fallo del Tribunal, del 14 de febrero de 1992, y que las condiciones en esta entidad han variado a partir de la conversión de la Caja en una entidad promotora de salud, en el sentido de que actualmente sólo son afiliadas a ella las personas "que coticen periódicamente ya como trabajadores activos, como personas pensionadas o como familiares de cualquiera de las dos anteriores".

Finaliza con la afirmación de que "teniendo en cuenta que la señora Waldo de Valoyes no tiene en la actualidad la calidad de afiliada de esta institución, no se le podría prestar la atención médica asistencial, en razón a que Cajanal EPS no tiene rubro presupuestal para atender casos o tratamientos de personas que no sean usuarias de Cajanal EPS como en este caso. En razón de que esta entidad no es una institución de asistencia pública que recibe aportes del Estado y existe diferencias entre afiliados y vinculados al sistema general de seguridad social en salud y diferencia entre afiliados mediante el régimen contributivo y de afiliados mediante el régimen subsidiario, tal como lo consagra la Ley 100 de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social EPS tampoco tiene rubro presupuestal para atender casos o tratamientos de personas que no sean usuarias de Cajanal EPS no pudiendo atender el caso de esta tutela que deberá hacer obligatoriamente en cumplimiento del fallo que se impugna, quedando frente a inconvenientes administrativos y presupuestales y frente a posible peculado a pesar de la orden judicial".

6. El 9 de agosto de 1996, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia impugnada.

Sostiene que la actora pudo haber hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de tutela como mecanismo transitorio para atacar el acto administrativo emitido por la Caja Nacional de Previsión.

Añade que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta "no puede tener la virtualidad de sustituir los recursos o acciones consagrados en la ley que proceden ante esta jurisdicción ni la de subsanar la incuria del afectado".

Además, considera que "debe tenerse en cuenta que la actora no tiene la calidad de afiliada de la Cajanal Chocó y la afiliación es el presupuesto *sine qua non* para

recla-mar la prestación de los servicios médico asistenciales de cualquier entidad promotora de salud, calidad ésta que tiene aquélla a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993".

7. El día 31 de octubre, el Defensor del Pueblo presentó un escrito de insistencia ante esta Corporación, en el que solicita seleccionar la tutela de la referencia. Contrario a lo expresado por el Consejo de Estado manifiesta que en este caso el recurso a otros mecanismos de defensa judicial "dificulta e incluso puede tornar nugatoria la protección de los derechos fundamentales". Concluye que "es innegable la gravedad de la situación que afronta la accionante, lo que hace evidentes los perjuicios que deberá soportar como consecuencia de la conducta de la entidad accionada, y evidente, por lo tanto, la impostergabilidad de la adopción de medidas urgentes para la protección de sus derechos fundamentales vulnerados".

8. Por la importancia de la materia y la necesidad de precisar el contenido y alcance de los derechos económicos y sociales, lo mismo que el significado del Estado Social de Derecho y el papel que corresponde desempeñar a la jurisdicción constitucional en su progresiva configuración material, la Sala Plena decidió asumir la revisión de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS

1. La demandante, de 64 años de edad y quien sufre de artritis reumatoidea, considera que el acto administrativo expedido por la Seccional Chocó de la Caja Nacional de Previsión —por medio del cual se le suspendieron los servicios médicos asistenciales que se le venían prestando— constituye un incumplimiento de la sentencia dictada en 1992 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en la cual se ordenó a la Caja "el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales de la señora Celmira Waldo de Valoyes". Expone que con el referido fallo se obligó a la Caja a prestarle asistencia médica "sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario", tal como ella lo había solicitado en el escrito de demanda. Manifiesta, además, que con el referido acto administrativo se vulneró sus derechos a la salud y a la vida.

2. En su fallo de tutela de primera instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó estimó que la Caja desconoció el mandato proferido por el mismo Tribunal en el año de 1992. Igualmente, consideró que con la suspensión de la asistencia médica a la actora la Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó— vulneró su derecho a la vida, en razón del carácter degenerativo de la enfermedad que padece. Agrega que las prestaciones asistenciales son de obligatorio cumplimiento y deben prestarse sin limitación alguna y por el tiempo que fuere necesario.

3. La Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó— impugnó la decisión del Tribunal. Afirma que la Caja sí cumplió con la orden proferida en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en 1992, como se evidencia en

el hecho de que, hasta octubre de 1994, la entidad le brindó asistencia médica a la señora Waldo de Valoyes. Añade que, de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la desvinculación laboral de la actora, la asistencia exigida por ella debía brindarse solamente por algunos meses. La entidad no está obligada a continuar con la prestación de este servicio, en razón de que la actora ni está afiliada a la Caja, ni es empleada al servicio del Estado, ni fue pensionada por invalidez. Igualmente, enfatiza que desde marzo de 1996 la Caja es una entidad promotora de salud, calidad jurídica que implica que ella no pueda asumir las labores de una institución de asistencia pública y que sus servicios solamente puedan ser brindados a las personas que se encuentren afiliadas dentro del régimen contributivo.

4. El Consejo de Estado revocó el fallo impugnado a partir de la consideración de que la actora podía haber utilizado otros mecanismos de defensa judicial contra el acto administrativo expedido por la Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó. Asimismo, funda su decisión en la aseveración de que para que una persona pueda exigir la prestación de servicios médicos de parte de una empresa promotora de salud debe estar afiliada a ella.

5. El Defensor del Pueblo estima que los otros medios de defensa judicial a los que alude el Consejo de Estado no serían efectivos para el caso de la actora, en vista de la gravedad de su enfermedad. Considera que solamente a través de la acción de tutela es posible lograr una protección inmediata de los derechos fundamentales de la demandante.

Problema jurídico.

6. Se trata de establecer si la Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó—, al expedir el acto administrativo por medio del cual suspendió los servicios médicos a la actora, incumplió la orden dictada en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en 1992, y adicionalmente desconoció los derechos a la salud y a la vida de la actora, una mujer de 64 años de edad y enferma de artritis degenerativa.

7. De acuerdo con los hechos comprobados en el proceso de tutela, la actora pretende que la Caja Nacional de Previsión, pese a no ser beneficiaria en la actualidad, le siga prestando el servicio de atención a la salud que le venía dispensando. La desvinculación de la administración pública, en razón de la declaración de insubsistencia, aparejó su exclusión de la mencionada Caja, la cual no obstante le brindó, según afirma, asistencia médica por un tiempo mayor que el previsto en los reglamentos.

La demandante alega que el derecho perpetuo a la asistencia médica se deriva de la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó, proferida el día 14 de febrero de 1992, la que si bien denegó la solicitud de reintegro impetrada, dispuso el pago de sus "prestaciones económicas y asistenciales". Debe entenderse, a juicio de la

Corte, que las prestaciones médicas asistenciales que corresponden a un funcionario que abandona el servicio público en virtud de una declaración de insubsistencia, no son otras distintas de las que dispone la ley y el reglamento.

Justamente, con base en tales normas, Cajanal sostiene que no tiene la obligación de continuar suministrando a la actora el servicio de asistencia médica y que, por su parte, dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó, pues más allá de los tres meses de cobertura de dicha prestación fijados por el reglamento, ella se extendió por un lapso de varios años. Por su parte, la actora, en sede de tutela, impugna el acto administrativo de Cajanal que abruptamente puso término a la prestación, alegando la violación de un derecho legal judicialmente reconocido.

La Corte observa que contra el acto de Cajanal no obstante que había podido ejercitarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora dejó de hacerlo. Por lo que respecta a la acción de tutela como mecanismo transitorio, en el presente caso, resulta improcedente pues la misma se supedita a la existencia de una vía judicial principal que definitivamente ponga término a la controversia. Adicionalmente, el derecho objeto de debate debe tener carácter de fundamental.

8. La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

En el expediente se observa que la actora, pese a que el acto administrativo al cual imputa la vulneración de sus derechos tiene como fecha el 19 de octubre de 1994, no interpuso ninguna acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora, casi dos años después, a través de la acción de tutela, caducada la acción de nulidad, busca la actora que se reconozca su derecho conculcado.

Las dos formas que admite el ejercicio de la tutela, la acreditan como medio judicial expedito para operar de manera inmediata ante la violación de un derecho

fundamental. Darle curso a la acción de tutela, en las condiciones descritas, equivaldría a eliminar los términos procesales, los procesos ordinarios y especiales y a desconocer la organización misma de las diferentes jurisdicciones y la fijación de las correspondientes competencias. La acción de tutela, de otro lado, dejaría de ser subsidiaria o transitoria y se convertiría en medio judicial permanente y único para la defensa de los derechos fundamentales e, incluso, de los que se originan directamente en la ley.

En términos generales, la jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional.

En este orden de ideas, dentro del marco constitucional, se reconoce al Legislador un espacio de libre configuración normativa. Por otra parte, la autonomía de los jueces, siempre que se ciñan al ordenamiento jurídico, determina un margen de libertad que necesariamente deberá ser negada y neutralizada cuando ésta se torna arbitraria y, en lugar de afirmar los derechos constitucionales de las personas, los conculca. Finalmente, la administración puede adelantar sus cometidos y ejercer la autoridad del Estado en un ámbito que ciertamente no es reducido, pero que no puede reclamar el sacrificio injustificado de los derechos fundamentales de las personas a fin de cumplir su objeto propio, pues se presume que ello no es el medio para hacerlo.

Es fácil concluir que el remedio constitucional del amparo no se edifica sobre la anulación del esquema constitucional de las funciones y poderes del Estado. Existen fallas de las personas que la Corte no puede enmendar sin subvertir el orden constitucional y aminorar hasta un grado extremo la propia responsabilidad personal.

Despejado este punto, la Corte debe entrar a determinar si la circunstancia de que una persona sufra de una enfermedad grave y no esté afiliada al sistema de seguridad social que se presta a través de Cajanal, determina que el Estado se encuentre —por fuera del esquema legal del régimen subsidiado en salud— en la obligación de suministrarle de manera gratuita e inmediata la atención médica requerida y que, en este caso, la pretensión que se eleve contra él tenga el carácter de derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

9. La atención a la salud y el consiguiente acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, integran el derecho social a la salud (C.P. art. 49). Por lo que respecta a la atención básica a todos los habitantes, se dispone en la Constitución que ésta será gratuita en los términos que señale la ley.

El carácter social del Estado lo vincula a la tarea de procurar el cuidado integral de la salud de las personas que es, a la vez, asunto que concierne al individuo y a la comunidad. La salud de los habitantes del territorio nacional se convierte en cometido específico del Estado. Se parte de la premisa de que en las condiciones de la sociedad actual, sólo la instancia pública es capaz de organizar y regular el servicio de salud de modo tal que toda persona pueda efectivamente contar con el mismo cuando ello sea necesario. En otras palabras, hay aspectos del bienestar personal que en un sentido global escapan a las fuerzas del individuo y que por su carácter perentorio no pueden en ningún momento ser ajenos a la órbita pública, así la prestación eventualmente se preste por conducto o con el concurso de entes privados. Es el caso de la salud, que reúne las características de bien básico para el individuo y la comunidad.

10. La cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; asigna competencias al legislador; establece como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; amplía el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión, inspección y vigilancia de los servicios y prestaciones a cargo del Estado; abre un claro espacio de participación a los usuarios y beneficiarios de los servicios y prestaciones estatales; en fin, convierte los procesos de planificación económica, diseño y ejecución del presupuesto y descentralización y autonomía territorial, en oportunidades institucionales para fijar el alcance del Estado servicial y de los medios financieros y materiales destinados a su realización.

11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudirse a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo

que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones.

12. El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata. El derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la C.P., comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

La protección de la vida tiene el carácter de valor superior en la Constitución Política. La razón de ser de la comunidad política que forman los colombianos estriba en la necesidad de asegurar colectivamente el disfrute máximo de la vida y la libertad. La garantía constitucional no puede ciertamente satisfacerse con la mera interdicción que recae sobre su eliminación o supresión. El Estado como organización política de la sociedad adquiere sentido cuando, además de asegurar la intangibilidad de la vida y la libertad, se ocupa de establecer las bases de orden material y jurídico para que ellas sean posibles y su goce sea general. El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad —como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores—, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.

13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecu-

ción legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

14. Lo anterior no le resta fuerza jurídica a esta categoría de derechos, dado que el legislador, independientemente de su ideología y de las mayorías políticas, está vinculado por el mandato del Estado social de derecho, así éste último admita desarrollos y modulaciones distintas según los tiempos y las posibilidades materiales de la sociedad. Por el contrario, la politización forzosa del tema de las prestaciones materiales a cargo del Estado, amplía el horizonte del debate democrático. La decisión sobre la financiación del gasto público y su destinación, debe respetar el cauce trazado por el principio democrático. Se trata de aspectos esenciales de la vida social cuya solución no puede confiarse a cuerpos administrativos o judiciales carentes de responsabilidades políticas y que no cuentan con los elementos cognoscitivos necesarios para adoptar posiciones que tienen efecto global y que no pueden asumirse desde una perspectiva distinta.

15. Particularmente, en el caso del juez, la realidad del proceso le ofrece una verdad circunscrita a un caso concreto. Al margen de la ley, la justicia económica y social que innovativamente aplique el juez y que se traduzca en prestaciones materiales a cargo del Estado, no podrá amparar a todos los que se encuentran en la misma situación del actor y, en todo caso, desconocerá siempre su costo final y las posibilidades de sufragarlo. La justicia material singular que afecta el principio de igualdad, dentro de una visión general, y que, por otra parte, soslaya el principio democrático y pretermite los canales de responsabilidad política dentro del Estado, no es exactamente la que auspicia el Estado social de derecho ni la que va a la postre a establecerlo sobre una base segura y permanente. La función de reparto y distribución de bienes, que se traducen en gasto público, en una sociedad democrática, originariamente corresponde al resorte del legislador, de cuyas decisiones básicas naturalmente se nutren las consiguientes competencias administrativas y judiciales.

La justicia social y económica, que se logra gracias a la progresiva e intensiva ejecución de los derechos económicos, sociales y culturales, se reivindica y se lucha en el foro político. La dimensión del Estado social de derecho, en cada momento histori-co, en cierta medida, es una variable de la participación ciudadana y de su deseo positivo de contribuir al fisco y exigir del Estado la prestación de determinados servicios.

No puede olvidarse que el Estado servicial corresponde a la misma comunidad políticamente organizada que decide atender y gestionar materialmente ciertos órdenes de la vida colectiva, para lo cual sus miembros conscientemente deben asumir las cargas respectivas y la función de control y fiscalización. El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones,

sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino.

16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital —que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad—, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuandoquiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado —siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política—, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta.

17. Naturalmente, los derechos económicos, sociales y culturales, disponen, además, de otras vías de garantía y protección constitucional. La acción de inconstitucionalidad puede ser el medio más apto para poner coto a las acciones y omisiones del legislador que se aparten de los mandatos generales y específicos del Estado social de derecho, particularmente del principio de igualdad.

De otro lado, corresponde a las leyes organizar y regular los servicios y prestaciones económicas y sociales a cargo del Estado y, para el efecto, disponer los procedimientos que sean necesarios para acceder a los mismos y para defender los derechos de los titulares. Dentro de cada ámbito prestacional, independientemente de su naturaleza y forma de funcionamiento, la ley debe desarrollar mecanismos de participación de los ciudadanos dirigidos a su control y fiscalización por parte de los ciudadanos.

Sin necesidad de agotar los instrumentos genéricos diseñados por el Constituyente para asegurar la efectividad de la cláusula del Estado social, baste señalar que es principalmente a través del presupuesto y del proceso de planificación, a los cuales son inherentes diversos mecanismos de participación, cómo progresivamente puede hacerse realidad dicho ideario. Ciertamente todos los derechos constitucionales presuponen, en mayor o en menor grado, prestaciones a cargo del Estado y se proyectan en el plano de los principios objetivos del ordenamiento desde el cual las autoridades y los miembros de la comunidad reciben sus orientaciones de sentido más fundamentales y vinculantes. Sin embargo, los derechos tentativamente llamados económicos, sociales y culturales, tienen un contenido prestacional más acusado y permanentemente están necesitados de soporte presupuestal —en los distintos niveles territoriales y funcionales del Estado—, extremo éste que se gobierna por las reglas del principio democrático y que no puede quedar librado a la discrecionalidad judicial.

18. La defensa y protección de los derechos constitucionales no es idéntica en todos los casos. Derechos para cuya efectividad se precisa del ineludible agotamiento de un trámite democrático y presupuestal, no pueden, en los aspectos íntimamente vinculados con éste, ser objeto de amparo a través de la acción de tutela. Ya se han mencionado los mecanismos judiciales, administrativos y políticos, a los cuales cabe apelar a fin de buscar la protección y promoción de estos derechos. A éstos se agrega la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales que tengan las características de vía de hecho. Si los procedimientos judiciales ordinarios dispuestos por la ley para ventilar asuntos o pretensiones relacionadas con prestaciones a cargo del Estado —por acciones u omisiones arbitrarias de los jueces competentes— se revelan incapaces de ofrecer a los ciudadanos una tutela judicial efectiva, éste será siempre un motivo suficiente para que la acción de tutela pueda ser instaurada.

19. La actora dentro del presente proceso acudió a la acción de tutela en procura de que se protegieran sus derechos a la salud y a la vida y de que, en consecuencia, se declarara la nulidad del acto administrativo de la Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó— por medio del cual se decidió suspender la atención médica que se le venía prestando. La demandante no obstante haber dejado de incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, pretende hacer valer su pretensión a través de la tutela. Sin embargo, como ya se señaló, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la

defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.

Por otro lado, tampoco puede la Corte proceder a ordenar una prestación determinada a favor de la demandante. La Caja Nacional de Previsión —Seccional Chocó— decidió suspender definitivamente la asistencia médica que le prestaba a la actora, bajo la consideración de que ella no tenía derecho a recibirla. La señora Waldo no interpuso los recursos judiciales que le correspondían y ello significa que, por lo menos por esta razón, ha quedado al margen de los servicios de la Caja. Dado que la actora no se ajusta a los requisitos exigidos para poder obtener los servicios médico-asistenciales a que aspira, mal puede la Corte disponer que le sean prestados, pasando por encima de lo dispuesto por la ley y los reglamentos, puesto que, como ya se señaló, es a la ley y a la administración a las que corresponde decidir sobre la asignación de recursos para la prestación de servicios asistenciales y sobre los mecanismos para poder acceder a ellos. La Corte, de otro lado, no ordena, al margen de la ley, prestación alguna a favor de la actora puesto que no se ha demostrado una afectación del derecho al mínimo vital. Lo anterior, desde luego, no es óbice para que la demandante sea vinculada al sistema general de seguridad social en salud -régimen subsidiado, si se dan las condiciones establecidas en la ley y en el procedimiento respectivo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el día nueve de agosto de 1996, y, en consecuencia, denegar por improcedente la tutela solicitada por la ciudadana Celmira Waldo de Valoyes.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Marzo 1997

1976

Ley 4ª de 1976, artículo 2 la expresión "ni superior a 22 veces este mismo salario". Sentencia C-155 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. D-1431 y D-1432 (acumulados). Actor: Gabriel Valbuena Hernández 213

1982

Ley 23 de 1982, artículo 1°. Numeral 7 la expresión "es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente". Sentencia C-106 de marzo 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1414. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti 41

1985

Ley 56 de 1985, artículo 27 parágrafo. Sentencia C-147 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1351. Actor: Rafael Niño Alvarez 87

1988

Ley 71 de 1988, artículo 2 la expresión "ni exceder quince veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales", así como el "Parágrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley". Sentencia C-155 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. D-1431 y D-1432 (acumulados). Actor: Gabriel Valbuena Hernández 213

1992

Ley 5ª de 1992, artículos 329 la expresión "o por delitos comunes", 347 inciso tercero y 353. Sentencia C-148 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1398. Actor: Alberto Rojas Ríos 97

1993

Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3°. las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "En ningún caso ...generan relación laboral ni prestaciones sociales", salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. Sentencia C-154 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1430. Actores: Norberto Ríos Navarro y Otros 194

1994

Ley 136 de 1994, artículo 95 numeral séptimo que expresamente señala: "Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento". Sentencia C-151 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1417. Actor: Heberto Calderón Rengifo 138

1995

Ley 223 de 1995, artículo 9 numeral segundo la expresión "...y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas", que fue incorporado al Estatuto Tributario como el inciso segundo del artículo 437-2. Sentencia C-150 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1415. Actor: Ramiro Rodríguez López 124

Ley 223 de 1995, artículo 13 numeral 4°. las expresiones "domiciliario ya sea" y "o distribuido en cilindros". Sentencia C-158 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1439. Actora: Dora Mariño Flórez 247

1996

Ley 292 de 1996. Sentencia C-140 de marzo 19 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 080 625

Ley 293 de 1996, salvo el artículo 2 y el parágrafo del artículo 3 que se declara *inexequible*. Sentencia C-141 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 081 641

Ley 295 de 1996. Sentencia C-142 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 082 658

Ley 296 de 1996. Sentencia C-143 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 083 686

Ley 297 de 1996. Sentencia C-144 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 084 699

Ley 304 de 1996. Sentencia C-145 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 086 721

Ley 305 de 1996. Sentencia C-104 de marzo 6 de 1997. Magistrado Ponente: r. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 087 611

Ley 306 de 1996. Sentencia C-146 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 088 743

Ley 273 de 1996, artículos 1°. las expresiones "investigadores para un asunto determinado" e "investigador", 2°., y 3°. Sentencia C-148 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1398. Actor: Alberto Rojas Ríos 97

Ley 308 de 1996, artículos 1 y 2. Sentencia C-157 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1434. Actor: Santiago González Angarita 234

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 99 numerales 8 y 13, que fue modificado por el numeral 48, del artículo 1°. Del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-112 de marzo 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1435. Actores: Bernardo Gómez Vásquez y Otro 78

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículos 467 la expresión "que en tal caso actúa como fiscal" y 489. Sentencia C-148 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1398. Actor: Alberto Rojas Ríos 97

CODIGO CIVIL

Artículo 1948 inciso segundo. Sentencia C-153 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1429. Actor: Sebastián Felipe A-Barlobanto 187

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Marzo 1997

1978

Decreto Ley 1045 de 1978, artículo 27. Sentencia C-105 de marzo 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1413. Actor: Jorge Enrique Palacio Zúñiga 27

1992

Ley 5ª. de 1992, artículo 347 inciso primero, la expresión "o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la comisión de instrucción", modificado por el artículo 4º. De la ley 273 de 1996. Sentencia C-148 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1398. Actor: Alberto Rojas Ríos 96

1995

Ley 223 de 1995, artículo 237. Sentencia C-149 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1407. Actor: Alvaro Moncada Lizarazu 114

Ley 223 de 1995, artículo 182. Sentencia C-152 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1420. Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo 152

Ley 219 de 1995, las siguientes disposiciones:

a) El siguiente aparte del artículo 2º "...al medio por ciento (0,5%) del valor a bordo en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón importado, el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de hilaza de algodón importado al país y al cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor en puerto de origen (FOB) de cada kilogramo de fibra de algodón contenido en hilaza con mezcla de otras fibras, que se importe al país."; y el *Parágrafo* del mismo artículo, en su integridad, parágrafo que dice:

"*Parágrafo*: Para efectos de la contribución sobre el valor del contenido en algodón de las hilazas con mezclas de fibra, importadas, se presume que este valor es directamente proporcional al porcentaje de fibra de algodón en la mezcla, según la posición arancelaria y la descripción de la mercancía en el registro de importación respectivo".

b) El siguiente aparte del artículo 4°: "...o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón...".

c) Del artículo 5°, el siguiente aparte del inciso primero: "... o importe fibra o hilaza de algodón o con mezcla de algodón..."; y este aparte del *Parágrafo* del mismo artículo 5°: "...o importación...".

d) Del artículo 8°, el numeral 7, que dice: "Dos (2) representantes de los importadores de fibras e hilazas de algodón o con mezcla de algodón, elegidos por el Ministro de Comercio Exterior, de ternas presentadas por sus respectivas organizaciones o empresas".

Sentencia C-152 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1420. Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo 152

1996

Ley 293 de 1996, artículo 2 y el parágrafo del artículo 3. Sentencia C-141 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 081 641

Ley 272 de 1996, las siguientes disposiciones:

a) Del artículo 2°, el inciso segundo, que dice: "Esta misma suma se pagará por cada sesenta kilos de carne de cerdo importada, cualquiera que sea su origen".

b) Del artículo 4°, inciso tercero, el aparte que dice: "... y los importadores de carne de cerdo...".

Sentencia C-152 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1420. Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo 152

1997

Decreto Legislativo 080 de 1997. Sentencia C-122 de marzo 12 de 1997. Magistrados Ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 087 267

Decreto Legislativo 081 de 1997. Sentencia C-127 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 088 .. 405

Decreto Legislativo 082 de 1997. Sentencia C-128 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 089 420

Decreto Legislativo 088 de 1997. Sentencia C-129 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 090 433

Decreto Legislativo 089 de 1997. Sentencia C-130 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. R.E. 091 450

Decreto Legislativo 150 de 1997. Sentencia C-131 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. R.E. 092..... 465

Decreto Legislativo 165 de 1997. Sentencia C-132 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 093 498

Decreto Legislativo 222 de 1997. Sentencia C-133 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 094..... 514

Decreto Legislativo 223 de 1997. Sentencia C-134 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. R.E. 095 529

Decreto Legislativo 224 de 1997. Sentencia C-135 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 096 .. 541

Decreto Legislativo 250 de 1997. Sentencia C-136 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 097 .. 555

Decreto Legislativo 252 de 1997. Sentencia C-137 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 099 567

Decreto Legislativo 253 de 1997. Sentencia C-138 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 100 580

Decreto Legislativo 255 de 1997. Sentencia C-139 de marzo 19 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. R.E. 102..... 592

INDICE TEMATICO
(En orden alfabético)

	Providencia No.	Págs.
ABUSO DE TUTELA-Reclamación prestaciones sociales a Foncolpuertos	(Sentencia T-126/97)	915
ACCESO A LA INFORMACION-Instrumentos conducentes	(Sentencia T-116/97)	849
ACCION DE TUTELA-Alcance de su procedencia	(Sentencia T-102/97)	815
ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario	(Sentencia T-100/97)	794
ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario	(Sentencia T-119/97)	874
ACCION DE TUTELA-Celeridad del procedimiento	(Sentencia T-162/97)	940
ACCION DE TUTELA-Demora en decisión de proceso laboral	(Sentencia T-119/97)	874
ACCION DE TUTELA-Fundamento en acervo probatorio	(Auto 007/97)	19
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio de medio judicial	(Sentencia SU-111/97)	973
ACCION DE TUTELA-Inasistencia médica por incumplirse requisitos legales	(Sentencia SU-111/97)	973
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-162/97)	940
ACCION DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-119/97)	874
ACCION DE TUTELA-No declaración de derechos	(Sentencia T-164/97)	963
ACCION DE TUTELA-No ejercicio oportuno de recursos	(Sentencia SU-111/97)	973
ACCION DE TUTELA-No sustitución de vías judiciales	(Sentencia T-102/97)	815

	Providencia No.	Págs.
ACCION DE TUTELA-Procedencia contra Caja de Crédito Agrario	(Sentencia T-161/97)	934
ACCION DE TUTELA-Resolución	(Sentencia T-126/97)	915
ACCION DE TUTELA-Respeto de las jurisdicciones establecida	(Sentencia T-119/97)	874
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia SU-111/97).....	973
ACCIONES ORDINARIA Y ESPECIAL-Defensa de derechos constitucionales	(Sentencia T-100/97)	794
ACTO JURIDICO ENTRE PARTICULARES-Vicios del consentimiento	(Sentencia T-121/97)	893
ACUERDO PARA LA CREACION DEL INSTITUTO DE INVESTIGACION DEL CAMBIO GLOBAL-Objeto	(Sentencia C-145/97).....	721
ACUERDO SOBRE PRESTACION DE ASISTENCIA TECNICA POR ORGANISMO DE ENERGIA ATOMICA-Objeto	(Sentencia C-143/97).....	686
ACUMULACION DE EXPEDIENTES EN CONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad	(Auto 006/97).....	17
ADHESION A TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-146/97).....	743
ADMINISTRACION-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-118/97)	870
AGENTES DE RETENCION EN IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Designación por la DIAN	(Sentencia C-150/97).....	124
AGENTES DE RETENCION EN IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Finalidad	(Sentencia C-150/97).....	124
APELACION CONTRA EXCEPCIONES PREVIAS-Trato diferenciado	(Sentencia C-112/97).....	78
APROPIACION PRESUPUESTAL-Reducción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97).....	353
ARCHIVO DE INFORMACION-Mecanismos apropiados	(Sentencia T-116/97)	849
ARCHIVO DOCUMENTAL-Responsabilidad	(Sentencia T-116/97)	849
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión para resolver	(Sentencia T-115/97)	843
BANCO CENTRAL-Herramientas que influyen en comportamiento tasa de cambio	(Sentencia C-122/97).....	267
BUENA FE CONTRACTUAL	(Sentencia C-153/97).....	187
CERTIFICACION POR AUTORIDAD PUBLICA-Tiempo de servicios	(Sentencia T-116/97)	849

	Providencia No.	Págs.
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL-Pago oportuno	(Sentencia T-098/97)	775
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL-Reconocimiento de intereses moratorios	(Sentencia T-098/97)	775
CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance	(Sentencia SU-111/97)	973
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Funciones	(Sentencia C-148/97)	97
CONCORDATO PREVENTIVO-Suspensión pago de cotizaciones en salud	(Sentencia T-124/97)	907
CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR-Negativa apertura de cuenta bancaria	(Sentencia T-099/97)	781
CONFLICTO DE COMPETENCIA	(Sentencia C-112/97)	78
CONGRESO-Adecuación de leyes a necesidades	(Sentencia C-155/97)	213
CONGRESO-Clases de actuaciones judiciales	(Sentencia C-148/97)	97
CONGRESO-Foro para discutir y resolver situaciones críticas	(Sentencia C-122/97)	267
CONGRESO-Función instructiva penal	(Sentencia C-148/97)	97
CONGRESO-Función jurisdiccional	(Sentencia C-148/97)	97
CONGRESO-Investigación por delitos comunes	(Sentencia C-148/97)	97
CONGRESO-Tipificación de conductas delictivas	(Sentencia C-157/97)	234
CONMOCION INTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-122/97)	391
CONMOCION INTERIOR-Declaración sujeta a control político del Congreso -Aclaración de voto-	(Sentencia C-122/97)	391
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Incompetencia para tramitar consulta	(Sentencia T-163/97)	955
CONSTITUCION ECOLOGICA EN PROTOCOLO ESTUDIO FENOMENO EL NIÑO	(Sentencia C-142/97)	658
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Función reglada	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO CON EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Ineficacia del mecanismo de defensa	(Sentencia T-114/97)	833

	Providencia No.	Págs.
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA-Vigencia de nueva legislación si persiste contrato	(Sentencia C-147/97)	87
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración relación laboral subordinada	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Operancia	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRATO DE SERVICIO DE SALUD-Consagración expresa de preexistencias	(Sentencia T-117/97)	859
CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias	(Sentencia C-154/97)	194
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Administración por particulares	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Características	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Características aplicables a Prosocial	(Sentencia C-105/97)	27
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Control fiscal	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Definición legislativa de sectores gravados —Salvamento de voto—	(Sentencia C-152/97)	176
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Destinación de beneficios	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Importadores de productos agropecuarios y pesqueros	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Inexistencia de contraprestación para importadores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97)	176

	Providencia No.	Págs.
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Intereses homogéneos de importadores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97)	176
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Participación de aportantes en la administración	(Sentencia C-152/97)	152
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Representación y decreto por el Congreso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97)	176
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Sujeto pasivo homogéneo	(Sentencia C-152/97)	152
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL SOBRE NORMA DEROGADA-Continuación producción de efectos jurídicos	(Sentencia C-155/97)	213
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Decreto anterior a la Constitución	(Sentencia C-105/97)	27
CONVENIO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA CON LA REPUBLICA DE CHILE-Objeto	(Sentencia C-104/97)	611
COOPERACION E INTEGRACION INTERNACIONALES-Problemas o afinidades comunes	(Sentencia C-142/97)	658
CORTE CONSTITUCIONAL-Preservación de otras jurisdicciones y de competencias	(Sentencia T-119/97)	874
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Conocimiento proceso disciplinario contra Procurador	(Sentencia C-156/97)	230
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Examen de expedientes	(Sentencia C-109/97)	70
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Gastos de funcionamiento de contralorías y personerías	(Sentencia C-108/97)	61
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Incompatibilidad cargo de elección popular	(Sentencia C-107/97)	57
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Pronunciamiento anterior de Corte Suprema	(Sentencia C-159/97)	259
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Pronunciamiento por unanimidad Comisión de Etica	(Sentencia C-110/97)	74
DEBER DE SOLIDARIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-150/97)	124

	Providencia No.	Págs.
DEBER PROFESIONAL-Protección vida empleados del ISS	(Sentencia T-120/97)	882
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Déficit coyuntural o estructural -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Evaluación de hechos por el Presidente -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Agravación del déficit fiscal -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Alcance de la reducción de apropiaciones presupuestales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Calificativo de gravedad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Calificativo de inminente -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Cambio de jurisprudencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Competencia de la Corte -Aclaración de voto-	(Sentencia C-122/97)	399
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Presidente elige medios para conjurar crisis -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Desfase presupuestal no constituye motivo válido	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Determinación perturbación del orden -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Eficacia de las medidas y oportunidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Evaluación de hechos en función del bien general -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Examen de constitucionalidad	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA - Examen de constitucionalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353

	Providencia No.	Págs.
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Examen de conveniencia y oportunidad por Congreso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Examen de existencia de poderes ordinarios	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Examen por Congreso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Hecho sobreviniente calificado	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Hechos sobrevinientes e imprevisibilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Inactividad Junta del Banco para frenar alza tasas de interés -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Incompetencia de la Corte -Aclaración de voto-	(Sentencia C-122/97)	391
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Justificación por situación cambiaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Margen de discrecionalidad para medidas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Medidas del Gobierno en cuanto al déficit -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- No es adecuado en principio acudir a medios ordinarios -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- No es fenómeno reciente la caída del tipo real de cambio	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- No puede originarse por incumplimiento de pronósticos	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- No utilización para problemas crónicos o estructurales	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA- Orden económico y social	(Sentencia C-122/97)	267

	Providencia No.	Págs.
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Prolongada duración de problema fiscal y revaluación del peso	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Razonable discrecionalidad del Gobierno -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Subsidiariedad	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Test de subsidiariedad	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Tratamiento de normalidad a problema estructural	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADOS DE EXCFPCION-Aplicación método democrático para debatir hechos graves	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Circunstancias extraordinarias	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Previo uso pleno de competencias ordinarias	(Sentencia C-122/97)	267
DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Control constitucional formal y material	(Sentencia C-122/97)	267
DEMANDA DE TUTELA-Criadero de animales en zona urbana	(Sentencia T-115/97)	843
DERECHO A IMPUGNAR FALLO DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-162/97)	940
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-118/97)	870
DERECHO A LA INTIMIDAD-Exposición a malos olores	(Sentencia T-115/97)	843
DERECHO A LA PROPIEDAD-Función social y conductas delictivas	(Sentencia C-157/97)	234
DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional	(Sentencia SU-111/97)	973
DERECHO A LA SALUD-Servicio público estatal	(Sentencia C-106/97)	41
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos	(Sentencia T-114/97)	833
DERECHO A LA SALUD-Suspensión pago de cotizaciones por patrono	(Sentencia T-124/97)	907

	Providencia No.	Págs.
DERECHO A LA SALUD-Urgencia de tratamiento médico por Compensar	(Sentencia T-114/97)	833
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Urgencia de tramiento y recursos insuficientes	(Sentencia T-114/97)	833
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura	(Sentencia C-106/97)	41
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Contenido prestacional	(Sentencia SU-111/97)	973
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-118/97)	870
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público obligatorio	(Sentencia C-106/97)	41
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Suspensión pago de cotizaciones en salud	(Sentencia T-124/97)	907
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Terminación de relación laboral	(Sentencia T-103/97)	815
DERECHO A LA VIDA-Fundamental	(Sentencia SU-111/97)	973
DERECHO A LA VIDA-Inmediatez del tratamiento médico	(Sentencia T-114/97)	833
DERECHO A LA VIDA-Protección a pesar de incumplirse obligación legal	(Sentencia T-120/97)	882
DERECHO A LA VIDA-Suministro medicamento no contenido en Vademécum	(Sentencia T-125/97)	911
DERECHO A LA VIDA-Traslado médico por amenaza de muerte	(Sentencia T-120/97)	882
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Interés universal de los estados	(Sentencia C-145/97)	721
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-118/97)	870
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-160/97)	929
DERECHO AL MINIMO VITAL-Prueba de la amenaza	(Sentencia T-119/97)	874
DERECHO AL TRABAJO-Protección	(Sentencia C-106/97)	41
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Inhabilidad por doble nacionalidad	(Sentencia C-151/97)	138

	Providencia No.	Págs.
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Límites por doble nacionalidad de colombiano por adopción	(Sentencia C-151/97)	138
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Nacionalidad	(Sentencia C-151/97)	138
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Regulación estatutaria de inhabilidad por nacionalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-151/97)	150
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Representación	(Sentencia T-163/97)	955
DERECHO DE PETICION ANTE AUTORIDAD PUBLICA-Alcance y contenido de la respuesta	(Sentencia T-116/97)	849
DERECHO DE PETICION-Información sobre tiempo de servicio	(Sentencia T-116/97)	849
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-097/97)	771
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-115/97)	843
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-161/97)	934
DERECHO DE PETICION-Respuesta de solicitudes	(Sentencia T-126/97)	915
DERECHO DE POSTULACION	(Sentencia T-163/97)	955
DERECHO PENAL-Función	(Sentencia C-144/97)	699
DERECHOS ADQUIRIDOS-Definición	(Sentencia C-147/97)	87
DERECHOS DEL MEDICO-Contraprestación digna y justa	(Sentencia C-106/97)	41
DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES-Conexidad con derechos amparables por tutela	(Sentencia SU-111/97)	973
DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata	(Sentencia SU-111/97)	973
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Quebrantos de salud y alto riesgo de la zona	(Sentencia T-120/97)	882
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección aunque no pruebe cumplimiento de obligación legal	(Sentencia T-120/97)	882
DEROGACION TACITA DE NORMAS	(Sentencia C-155/97)	213
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Límites en designación de agentes retenedores	(Sentencia C-150/97)	124

	Providencia No.	Págs.
DOBLE NACIONALIDAD-Finalidad	(Sentencia C-151/97)	138
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Contratación directa con médicos	(Sentencia C-106/97)	41
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Función	(Sentencia C-106/97)	41
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Función general y esencial	(Sentencia C-106/97)	41
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Oferta servicios de salud	(Sentencia C-106/97)	41
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Prestación de servicios	(Sentencia C-106/97)	41
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad	(Sentencia C-106/97)	41
ENMIENDA DE COPENHAGUE AL PROTOCOLO DE MONTREAL RELATIVO A LA CAPA DE OZONO-Objeto	(Sentencia C-146/97)	743
ESTADO DE DERECHO-Ampliación indebida poderes del Ejecutivo	(Sentencia C-122/97)	267
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Función de la ejecución de pena	(Sentencia C-144/97)	699
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Papel de la justicia constitucional	(Sentencia SU-111/97)	973
ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Finalidad	(Sentencia C-154/97)	194
EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA-No es apelable auto que la resuelve	(Sentencia C-112/97)	78
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación por creación contribución parafiscal	(Sentencia C-105/97)	27
FUNCIONARIOS CON FUERO ESPECIAL-Investigación por delitos comunes	(Sentencia C-148/97)	97
GOBIERNO-Competencias en materia de caída de ingresos tributarios	(Sentencia C-122/97)	267
GOBIERNO-Competencias para intervención en endeudamiento público	(Sentencia C-122/97)	267
GUERRA EXTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-122/97)	391

	Providencia No.	Págs.
HABEAS DATA-Reconocimiento veracidad del reporte	(Sentencia T-121/97)	893
IGUALDAD EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Situaciones fácticas diversas	(Sentencia C-154/97)	194
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Conexidad sistemática de exenciones	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Conexidad teleológica y causal de exenciones	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Conexidad temática de exenciones	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Exención en servicio público de gas domiciliario	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Exención sobre gas domiciliario	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Fijación legal de los responsables	(Sentencia C-150/97)	124
IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS-Técnica legislativa legislativa en materia de exenciones	(Sentencia C-158/97)	247
IMPUESTOS-Ingreso fiscal	(Sentencia C-149/97)	115
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Diferencias con la apelación	(Sentencia T-162/97)	940
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Improcedencia recurso contra auto que niega	(Sentencia T-162/97)	940
INAPLICACION DE CLAUSULA CONTRACTUAL	(Sentencia T-117/97)	859
INCIDENTE DE DESACATO-Suspensión	(Sentencia T-162/97)	940
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Agilización venta de activos estatales	(Sentencia C-138/97)	580
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Erradicación evasión tributaria y contrabando	(Sentencia C-129/97)	433
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Medidas en materia de impuestos nacionales	(Sentencia C-131/97)	465
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Medidas para desestimular endeudamiento externo	(Sentencia C-127/97)	405

	Providencia No.	Págs.
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Modificación parcial de decreto para desestimular endeudamiento	(Sentencia C-135/97)	541
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Modificación parcial de decreto para desestimular endeudamiento	(Sentencia C-136/97)	555
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Modificación Presupuesto General de la Nación	(Sentencia C-128/97)	420
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Modificación y adición de decreto en reducción gasto público	(Sentencia C-137/97)	567
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Momento a partir de cuando surte efectos	(Sentencia C-127/97)	405
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Momento a partir de cuando surte efectos	(Sentencia C-135/97)	541
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Momento a partir de cuando surte efectos	(Sentencia C-136/97)	555
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Normas sobre impuesto de timbre	(Sentencia C-130/97)	450
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Programa manejo de divisas sector público	(Sentencia C-133/97)	514
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo	(Sentencia C-127/97)	405
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo	(Sentencia C-135/97)	541
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Pronunciamiento formal sobre cada decreto legislativo	(Sentencia C-136/97)	555
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Reactivación construcción vivienda interés social	(Sentencia C-139/97)	592

	Providencia No.	Págs.
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Reactivación construcción viviendas de interés social	(Sentencia C-134/97)	529
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Reducción gasto público por contratos de asesoría	(Sentencia C-132/97)	498
INDEFENSION-Exposición a malos olores	(Sentencia T-115/97)	843
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127/97)	414
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-139/97)	602
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/97)	554
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-128/97)	432
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-129/97)	449
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-131/97)	497
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-132/97)	513
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/97)	528
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-134/97)	540
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-136/97)	566
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-137/97)	579

	Providencia No.	Págs.
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-138/97)	591
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-139/97)	607
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127/97)	419
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-130/97)	464
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-138/97)	591
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127/97)	419
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-128/97)	432
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-129/97)	449
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-130/97)	464
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-131/97)	497
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-132/97)	513
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/97)	528
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-134/97)	540

	Providencia No.	Págs.
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/97)	554
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-136/97)	566
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-137/97)	579
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-139/97)	607
INEXEQUIBILIDAD DECLARACIONDE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127/97)	414
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-128/97)	427
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-129/97)	444
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-130/97)	459
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-131/97)	492
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-132/97)	508
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/97)	523
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-134/97)	535
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/97)	549

	Providencia No.	Págs.
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-136/97)	561
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-137/97)	574
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-138/97)	586
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Decisión inhibitoria sobre decretos legislativos posteriores -Salvamento de voto-	(Sentencia C-139/97)	602
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-128/97)	427
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-129/97)	444
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-130/97)	459
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-131/97)	492
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-132/97)	508
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/97)	523
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-134/97)	535
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/97)	549
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-136/97)	561

	Providencia No.	Págs.
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-137/97)	574
INEXEQUIBILIDAD DECLARACION DE EMERGENCIA-Producción efectos fallos de decretos legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-138/97)	586
INHABILIDAD DE ALCALDES-Doble nacionalidad de colombianos por adopción	(Sentencia C-151/97)	138
INHABILIDAD DE ALCALDES-Facultad legislativa de reglamentación	(Sentencia C-151/97)	138
INHABILIDAD DE ALCALDES-Facultad legislativa para establecerla	(Sentencia C-151/97)	138
INHABILIDAD DE ALCALDES-Regulación por ley estatutaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-151/97)	150
INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Médicos adscritos	(Sentencia C-106/97)	41
INSTITUCION PROMOTORA DE SALUD	(Sentencia C-106/97)	41
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Protección vida de empleados	(Sentencia T-120/97)	882
INSTITUTO SEGUROS SOCIALES-Suministro medicamento no contenido en Vademécum	(Sentencia T-125/97)	911
INTEGRACION ECONOMICA DEL PAIS	(Sentencia C-141/97)	641
INTERES COLECTIVO-No afectación por no apertura de cuenta bancaria	(Sentencia T-099/97)	781
INTERES PUBLICO-Actividades financieras	(Sentencia T-099/97)	781
INTERNACIONALIZACION DE LA ECONOMIA	(Sentencia C-141/97)	641
INTERPRETACION RESTRICTIVA-Normas de carácter exceptivo	(Sentencia C-158/97)	247
INVASION DE HECHO SOBRE TIERRAS-Soluciones estatales	(Sentencia C-157/97)	234
INVASION DE INMUEBLES-Fenómenos sociales	(Sentencia C-157/97)	234
INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES-Imposición de sanciones	(Sentencia C-157/97)	234
INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES-Provecho ilícito	(Sentencia C-157/97)	234

	Providencia No.	Págs.
ISS-No Atención médica por falta de aportes	(Sentencia T-103/97)	822
IUS PUNIENDI-Corresponde al Estado	(Sentencia C-157/97)	234
JUEZ DE TUTELA-Alcance de la remisión al estatuto procesal civil	(Sentencia T-162/97)	940
JUEZ DE TUTELA-Puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental	(Sentencia T-162/97)	940
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Herramientas para defender tasa de cambio y contraer volumen de divisas	(Sentencia C-122/97)	267
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Inactividad para frenar alza tasas de interés -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Prevalencia opinión en manejo tasa de cambio -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Complementariedad	(Sentencia T-119/97)	874
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustitución órganos dei Estado	(Sentencia SU-111/97)	973
LEGISLADOR-Límite mínimo o máximo al monto de la pensión	(Sentencia C-155/97)	213
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Atribución presidencial de dirigir las relaciones internacionales -Aclaración de voto-	(Sentencia C-141/97)	641
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Dirección de las relaciones internacionales	(Sentencia C-141/97)	641
LEY DE PRESUPUESTO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Reforma por Gobierno -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	267
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Temática	(Sentencia C-149/97)	115
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Violación unidad material en renta de lotería	(Sentencia C-149/97)	115
LEY NUEVA-Efecto retrospectivo	(Sentencia C-147/97)	87
LEY SOBRE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA-Contratos en ejecución	(Sentencia C-147/97)	87

	Providencia No.	Págs.
LEY SOBRE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Finalidad	(Sentencia C-158/97)	247
LEY-Efecto inmediato	(Sentencia C-147/97)	87
MANDATO DEL GRUPO INTERNACIONAL DE ESTUDIO SOBRE EL NIQUEL-Objeto	(Sentencia C-141/97)	641
MANDATO DEL GRUPO INTERNACIONAL DE ESTUDIO SOBRE EL NIQUEL-Representación del país -Aclaración de voto-	(Sentencia C-141/97)	641
MEDICO-Función	(Sentencia C-106/97)	41
MEDICO-Honorarios profesionales	(Sentencia C-106/97)	41
MEDICO-Protección frente a explotación comercial o política	(Sentencia C-106/97)	41
MEDICO-Relación laboral y honorarios	(Sentencia C-106/97)	41
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Conexidad	(Sentencia T-162/97)	940
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Amenaza de muerte de profesional del ISS	(Sentencia T-120/97)	882
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Ejecución de contrato e intervención quirúrgica	(Sentencia T-117/97)	859
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Inmediatez de tratamiento médico	(Sentencia T-114/97)	833
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales	(Sentencia T-164/97)	963
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Custodia de menor	(Sentencia T-102/97)	815
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Invalidez acuerdo de voluntades	(Sentencia T-121/97)	893
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Liquidación de prestaciones	(Sentencia T-161/97)	934
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No demostración de malos olores	(Sentencia T-115/97)	843
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de prestaciones para costos de embarazo	(Sentencia T-119/97)	874
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Preservación	(Sentencia T-119/97)	874
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste contrato de obra pública	(Sentencia T-164/97)	963

	Providencia No.	Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y pago de prestaciones sociales	(Sentencia T-126/97)	915
MEDIO JUDICIAL ORDINARIO-Protección del derecho fundamental	(Sentencia SU-111/97).....	973
MERAS EXPECTATIVAS-Definición	(Sentencia C-147/97).....	87
MONOPOLIO RENTISTICO-Regulación legislativa propia	(Sentencia C-149/97).....	115
NORMA DEROGADA-Efectos jurídicos frente a situaciones consolidadas	(Sentencia C-155/97).....	213
NORMAS PROGRAMA-Acceso a la propiedad	(Sentencia C-157/97).....	234
NULIDAD DE PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-163/97)	955
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-Iniciación y sentencia	(Auto 007/97).....	19
ORDEN CONSTITUCIONAL	(Sentencia SU-111/97).....	973
PARAFISCALIDAD-Contraprestación general para el sector -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97).....	176
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-118/97)	870
PENA DE MUERTE-Abandono del retribucionismo rígido	(Sentencia C-144/97).....	699
PENA DE MUERTE-Erradicación	(Sentencia C-144/97).....	699
PENA DE MUERTE-Prohibición constitucional	(Sentencia C-144/97).....	699
PENAS EN ESTADO DE DERECHO-Objetivo de prevención general	(Sentencia C-144/97).....	699
PENAS-Resocialización del condenado	(Sentencia C-144/97).....	699
PENSION DE JUBILACION-Atraso en el pago	(Sentencia T-123/97)	902
PENSION DE JUBILACION-Requerimiento para pago oportuno por atraso en pago	(Sentencia T-123/97)	902
PENSION-Determinación legislativa del monto	(Sentencia C-155/97).....	213
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-160/97)	929
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Prestación a afiliados	(Sentencia C-106/97).....	41
PODER EN TUTEI A-Presunción de autenticidad	(Sentencia T-162/97)	940

	Providencia No.	Págs.
PREEXISTENCIAS MEDICAS	(Sentencia T-117/97)	859
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Dirección de relaciones internacionales	(Sentencia C-141/97)	641
PRESUPUESTO-Ejecución y modificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-122/97)	353
PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-113/97)	771
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL	(Sentencia SU-111/97)	973
PRINCIPIO DE BUENA FE EN RELACION CONTRACTUAL-Servicio de salud	(Sentencia T-117/97)	859
PRINCIPIO DE CELERIDAD DEL PROCEDIMIENTO EN TUTELA	(Sentencia T-162/97)	940
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Leyes que buscan cumplir mandatos constitucionales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97)	152
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Mínimo vital	(Sentencia SU-111/97)	973
PRINCIPIO DE IGUALDAD POLITICA-No desconocimiento por nacionalidad	(Sentencia C-151/97)	138
PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Alcance	(Sentencia C-147/97)	87
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS-Contratista convertido en trabajador	(Sentencia C-154/97)	194
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Monto máximo de mesada pensional	(Sentencia C-155/97)	213
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Recursos parafiscales	(Sentencia C-152/97)	152
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(Sentencia C-149/97)	115
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Violación	(Sentencia C-149/97)	115
PRINCIPIO ESENCIAL DE PARAFISCALIDAD	(Sentencia C-152/97)	152
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Pluralidad de sujetos	(Sentencia T-113/97)	828
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Vulneración	(Sentencia T-113/97)	828
PRINCIPIO Y DEBER DE SOLIDARIDAD-Designación de agentes retenedores	(Sentencia C-150/97)	124
PROCESO DISCIPLINARIO-Juzgamiento separado de responsables	(Sentencia T-163/97)	955

	Providencia No.	Págs.
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(Sentencia T-160/97)	929
PRODUCCION ALIMENTARIA-Protección -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/97)	176
PROFESIONAL MEDICO-Remuneración en condiciones dignas y justas	(Sentencia C-106/97)	41
PROFESIONALES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Traslado por amenaza de muerte	(Sentencia T-120/97)	882
PROPIEDAD PRIVADA-Limitaciones a situación jurídica consolidada	(Sentencia C-147/97)	87
PROTOCOLO SOBRE EL PROGRAMA PARA EL ESTUDIO DEL FENOMENO EL NIÑO-Objeto	(Sentencia C-142/97)	685
RECURSO DE APELACION-Determinación legislativa de procedencia	(Sentencia C-112/97)	78
RECURSO DE QUEJA-Improcedencia en tutela	(Sentencia T-162/97)	940
REGIMEN DE CESANTIAS-Igualdad en el pago	(Sentencia T-098/97)	775
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL-Transformación ejercicio de actividad médica	(Sentencia C-106/97)	41
REGISTRO DE PADRON-Naturaleza	(Sentencia T-100/97)	794
RENTAS POR EXPLOTACION DE MONOPOLIOS-Ingreso fiscal	(Sentencia C-149/97)	115
RESCISION DEL CONTRATO POR LESION ENORME-Vicio objetivo	(Sentencia C-153/97)	187
SEGUNDO PROTOCOLO DEL PACTO DE		
DERECHOS CIVILES Y POLITICOS PARA ABOLIR		
PENA DE MUERTE-Sentido y especificidad	(Sentencia C-144/97)	699
SENADO EN PLENO-Decisión sobre procedencia de acusación	(Sentencia C-148/97)	97
SENTENCIA DE PARTICION-Negativa a registrar	(Sentencia T-100/97)	794
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento inmediato	(Sentencia T-162/97)	940
SERVICIO DE SALUD-Incumplimiento de requisitos legales	(Sentencia SU-111/97)	973
SERVICIO PUBLICO DE SALUD POR PARTICULARES-Continuidad	(Sentencia T-117/97)	859

	Providencia No.	Págs.
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad y eficacia	(Sentencia T-117/97)	859
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Coomeva	(Sentencia T-117/97)	859
SERVIDOR PUBLICO-Respuesta de peticiones	(Sentencia T-161/97)	934
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-097/97)	771
SISTEMA CARCELARIO-Garantía máxima de preceptos fundamentales	(Sentencia T-101/97)	806
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Modalidades de prestación de servicios	(Sentencia C-106/97).....	41
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación por entidades públicas	(Sentencia C-106/97).....	41
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Acceso a servicios de altos costos en salud	(Sentencia T-114/97)	833
SUSCRIPCION DE TRATADO-Confirmación presidencial	(Sentencia C-144/97).....	699
TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-102/97)	815
TOPE MAXIMO DE PENSION-Protección pensionados en escala inferior	(Sentencia C-155/97).....	213
TOPE MAXIMO PENSION DE VEJEZ-Efectos jurídicos frente a situaciones consolidadas	(Sentencia C-155/97).....	213
TRABAJO MEDICO-No explotación comercial o política	(Sentencia C-106/97).....	41
TRABAJO MEDICO-Prestación directa o por modalidades legales	(Sentencia C-106/97)	41
TRABAJO-Protección	(Sentencia C-106/97).....	41
TRABAJO-Retribución justa y digna	(Sentencia C-106/97).....	41
TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Controlformal	(Sentencia C-141/97).....	641
TRATADO INTERNACIONAL-Adherencia	(Sentencia C-141/97).....	641
TRATADO SOBRE LAS BASES DE LAS RELACIONES CON LA FEDERACION DE RUSIA	(Sentencia C-140/97).....	625
TRATADO-No admisión de denuncia	(Sentencia C-144/97).....	699
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones	(Sentencia C-155/97).....	213

	Providencia No.	Págs.
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Monto de la pensión	(Sentencia C-155/97)	213
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Regímenes diferentes en monto máximo pensional	(Sentencia C-155/97)	212
TUTELA CONTRA BANCOS-No apertura de cuenta	(Sentencia T-099/97)	781
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Ausencia mecanismo de defensa judicial	(Sentencia T-100/97)	794
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Comunidad del cerrejón	(Sentencia T-100/97)	794
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Exposición a malos olores	(Sentencia T-115/97)	843
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Fundamento ius filosófico	(Sentencia T-100/97)	794
TUTELA CONTRA PARTICULARES-No apertura de cuenta bancaria	(Sentencia T-099/97)	781
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público de salud	(Sentencia T-117/97)	859
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia restringida	(Sentencia T-100/97)	794
TUTELA CONTRA TUTELA-Procedencia por negación de impugnación	(Sentencia T-162/97)	940
TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO-Falta de poder	(Sentencia T-126/97)	915
TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO-Utilización fotocopia del poder para otro asunto	(Sentencia T-126/97)	915
TUTELA TEMERARIA POR INTERNO	(Sentencia T-101/97)	806
UNIDAD FAMILIAR-Quebrantos salud de menores y alto riesgo de la zona	(Sentencia T-120/97)	882
URBANIZACION ILEGAL-Fundamento	(Sentencia C-157/97)	234
URBANIZACION ILEGAL-Sanciones	(Sentencia C-157/97)	234
VIA DE HECHO EN TUTELA-Desconocimiento presunción autenticidad de poderes	(Sentencia T-162/97)	940
VIA DE HECHO POR CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA-Improcedencia de consulta	(Sentencia T-163/97)	955

	Providencia No.	Págs.
VIA DE HECHO-Improcedencia frente a interpretaciones	(Sentencia T-162/97)	940
VIA DE HECHO-No actualización cuantía en decisión condenatoria	(Sentencia T-113/97)	828
ZONA DE ALTERACION DEL ORDEN PUBLICO-Protección vida de funcionarios amenazados	(Sentencia T-120/97)	882

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, MARZO DE 1997 TOMO 3»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JULIO DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE