GACETA JUDICIAL
57

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1996

ABRIL

TOMO 4

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
ABRIL DE 1996

AUTOS

PAGINA

AUTO No. 012 de abril 9 de 1996 13

AUTO No. 012A de abril 17 de 1996 21

AUTO No. 013 de abril 29 de 1996 26

AUTO No. 014 de abril 29 de 1996 32

AUTO No. 015 de abril 30 de 1996 37

AUTO No. 035 de agosto 1 de 1996 41

AUTO No. 035 de agosto 1 de 1996 217

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA C-138 de abril 9 de 1996 45

SENTENCIA C-139 de abril 9 de 1996 62

SENTENCIA C-140 de abril 9 de 1996 77

SENTENCIA C-154 de abril 9 de 1996 92

SENTENCIA C-155 de abril 9 de 1996 107

SENTENCIA C-156 de abril 9 de 1996 118

SENTENCIA C-173 de abril 9 de 1996 132

SENTENCIA C-174 de abril 9 de 1996 146

SENTENCIA C-175 de abril 9 de 1996 164

SENTENCIA C-176 de abril 9 de 1996 172

SENTENCIA C-177 de abril 9 de 1996 194

SENTENCIA C-178 de abril 9 de 1996 205

PAGINA

SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-135 de abril 9 de 1996 221

SENTENCIA C-136 de abril 9 de 1996 263

SENTENCIA C-153 de abril 18 de 1996 296

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA C-137 de abril 9 de 1996 321

SENTENCIA C-152 de abril 18 de 1996 369

SENTENCIA C-172 de abril 29 de 1996 392

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-141 de abril 10 de 1996 431

SENTENCIA T-142 de abril 11 de 1996 450

SENTENCIA T-143 de abril 11 de 1996 461

SENTENCIA T-144 de abril 11 de 1996 467

SENTENCIA T-145 de abril 12 de 1996 472

SENTENCIA T-146 de abril 17 de 1996 478

SENTENCIA T-147 de abril 17 de 1996 489

SENTENCIA T-148 de abril 17 de 1996 503

SENTENCIA T-149 de abril 17 de 1996 510

SENTENCIA T-150 de abril 17 de 1996 517

SENTENCIA T-151 de abril 17 de 1996 527

SENTENCIA T-157 de abril 18 de 1996 540

SENTENCIA T-158 de abril 23 de 1996 550

SENTENCIA T-159 de abril 22 de 1996 558

SENTENCIA T-160 de abril 29 de 1996 572

PAGINA

SENTENCIA T-161 de abril 29 de 1996 580
SENTENCIA T-162 de abril 29 de 1996 587
SENTENCIA T-163 de abril 29 de 1996 594
SENTENCIA T-164 de abril 29 de 1996 601
SENTENCIA T-165 de abril 29 de 1996 611
SENTENCIA T-166 de abril 29 de 1996 616
SENTENCIA T-167 de abril 29 de 1996 621
SENTENCIA T-168 de abril 29 de 1996 627
SENTENCIA T-169 de abril 29 de 1996 633
SENTENCIA T-170 de abril 29 de 1996 642
SENTENCIA T-171 de abril 29 de 1996 652
SENTENCIA T-179 de abril 30 de 1996 666
SENTENCIA T-180 de abril 30 de 1996 679
SENTENCIA T-181 de abril 30 de 1996 689

AUTOS 1996
ABRIL

AUTO No. 012
abril 9 de 1996

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Procedencia y causales

Tanto en los procesos de constitucionalidad, como en los de tutela, sometidos a la revisión de la Corte Constitucional, es procedente alegar la nulidad, antes de que se profiera el fallo, "cuando ocurran irregularidades que impliquen violación del debido proceso". Pero también esta Corporación ha admitido que es procedente proponer la nulidad, cuando se ha adoptado una sentencia por una Sala de Revisión, que implica un cambio de jurisprudencia, sin la intervención de la Sala Plena.

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Galerías ciudadela comercial

La circunstancia de no haberse invocado expresamente como causal de nulidad de la sentencia la violación de la jurisprudencia de la Corporación, que sería la que formalmente procedería, daría pie para rechazar sin mayores argumentos su petición. Mas aún, si se tiene en cuenta que a través de la petición de una nulidad no se puede revivir el debate propio de las instancias. No obstante, la Corte con un criterio amplio procede a examinar y considera que no se ha violado la jurisprudencia de la Corporación.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia de interés para peticiones

Los citados, por no ser parte dentro del proceso de tutela, carecen de interés jurídico para intervenir en él. Ni siquiera a través del derecho de petición pueden los citados intervenir en dicho proceso, porque éste no tiene cabida cuando se trate del ejercicio de actos procesales que tienen su propia regulación en las normas procesales y que sólo pueden ser realizados por las partes o terceros debidamente legitimados.

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia respecto de consultas e interrogatorios

Dentro de la competencia que le ha sido asignada a la Corte, no se encuentra la de absolver consultas ni la de responder interrogatorios como los propuestos por los interesados.

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-474 de octubre 19 de 1995. Expediente T-75118.

A-012/96

Peticionario: Heriberto Hernández Quintero, en su alegada condición de Administrador General de Galerías Ciudadela Comercial.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., el día nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Heriberto Hernández Quintero, quien intervino en el proceso de tutela T-75118, con el interés que deriva de su presunta condición de Administrador General de Galerías Ciudadela Comercial, ha solicitado a la Corte la nulidad de la sentencia T-474 de fecha del 19 de octubre de 1995, proferida por la Sala Octava de Revisión. En tal virtud procede la Sala Plena de la Corte a resolver lo que en derecho corresponde, previas las consideraciones que se consignan a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela promovida por Acreedores Uno S.A. y Acreedores Dos S.A. contra Galerías Ciudadela Comercial y otros.

1.1. Gonzalo Córdoba Gómez, obrando en representación de las sociedades Acreedores Uno S.A. y Acreedores Dos S.A., instauró acción de tutela con el fin de obtener "que se profiera sentencia impidiendo que la persona jurídica denominada GALERIAS CIUDADELA COMERCIAL (...) realice por las vías de hecho la ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS que aparece convocada para mayo 23 de 1995 o junio 13 de 1995 por los señores HERIBERTO HERNANDEZ QUINTERO, quien se atribuye la calidad de 'Administrador General' que jurídicamente no tiene y por MANUEL OSPINA CRUZ, quien se atribuye la calidad de 'Presidente Junta Administradora' que tampoco tiene jurídicamente, a fin de tutelar, respecto a ACREEDORES UNO S.A. y ACREEDORES DOS S.A., y respecto a las demás personas que coadyuven esta acción de tutela, el derecho constitucional fundamental de libertad de asociación y de participación, derechos cuya violación es inminente de no concederse la tutela, ya sea como mecanismo transitorio o como acción plena".

Los hechos que dieron origen a dicha acción fueron, en síntesis, los siguientes:

La persona jurídica de derecho privado denominada "Galerías Ciudadela Comercial" se encuentra domiciliada en Santafé de Bogotá, y "su existencia, actividades, organización, miembros que la integran, derechos y deberes, funciones de la asamblea general, funciones de la junta directiva, formas de convocatoria a las reuniones ordinarias de la asamblea general y demás estipulaciones reguladoras de su existencia y actividades están consignadas en el REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL elevado a escritura pública...".

"Conforme al artículo SEXAGESIMO del reglamento mencionado las asambleas generales deben ser convocadas por el administrador o en su defecto por la junta administradora". No obstante, se ha hecho una convocatoria irregular de la Asamblea General de Galerías Ciudadela Comercial como se desprende de lo siguiente:

Los demandados, señores "HERIBERTO HERNANDEZ QUINTERO y MANUEL OSPINA CRUZ no tienen las calidades de administrador y de presidente de la Junta administradora que se atribuyen en el documento citatorio (...). De consiguiente, obran por las VIAS DE HECHO".

"La verdadera JUNTA ADMINISTRADORA, integrada por las personas que se relacionan en la certificación expedida por la Alcaldía de Teusaquillo que se acompaña, NO HAN CONVOCADO A REUNION ALGUNA de la asamblea general".

La verdadera Junta Administradora designó al peticionario como administrador, pero como su nombramiento debe ser inscrito en la Alcaldía Local de Teusaquillo y tal inscripción se encuentra en trámite, no ha procedido a realizar convocatoria alguna. Es su antecesora, María Esperanza Díaz Hernández, quien figura aún inscrita como administradora, la cual tampoco ha convocado a reunión alguna de la asamblea general.

"Resulta evidente entonces, que los sujetos HERIBERTO HERNANDEZ QUINTERO y MANUEL OSPINA CRUZ, por las vías de hecho se atribuyen calidades que no tienen y también por las vías de hecho están convocando a la Asamblea General de Copropietarios".

En caso de efectuarse la reunión de la asamblea general, las personas a quienes jurídicamente corresponde la verdadera representación de Galerías Ciudadela Comercial serían suplantadas, impidiéndoseles de ese modo "ejercer el derecho a convocatoria y presidir la reunión, y a la vez, a los integrantes de la asamblea general, dentro de los cuales se encuentran ACREEDORES UNO S.A. Y ACREEDORES DOS S.A. se les vulneraría el derecho a participar, elegir y ser elegidos".

1.2. Coadyuvancia.

La acción de tutela fue coadyuvada por FABIO GUTIERREZ VARGAS, en su calidad de "copropietario de GALERIAS CIUDADELA COMERCIAL y también como presidente de la junta directiva de esa entidad".

1.3. Sentencia de primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., a través de la sentencia del día 30 de mayo de 1995, concedió el amparo solicitado, ordenando prohibir cualquier asamblea de copropietarios de la persona jurídica "Galerías Ciudadela Comercial", que sea convocada por una junta directiva, un administrador o un revisor fiscal distintos a los inscritos en la alcaldía de Teusaquillo.

1.4. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, mediante fallo del 28 de junio de 1995, revocó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a que se hizo referencia antes y, en su lugar, negó la tutela impetrada.

1.5. La sentencia de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, profirió la sentencia T-474 del 19 de octubre 1995, y decidió revocar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la dictada en primera instancia. Los fundamentos de dicha sentencia se sintetizan de la siguiente manera:

De conformidad con las disposiciones constitucionales, nada se opone a que algunos derechos constitucionales fundamentales que se reconocen en favor de la persona humana también se prediquen y apliquen en favor de la persona jurídica. En consecuencia, las personas jurídicas "Acreedores Uno S.A." y "Acreedores Dos S.A." podían acudir a la tutela, para evitar que se realicen asambleas generales de copropietarios de "Galerías Ciudadela Comercial" que no sean convocadas por el administrador o por la junta administradora legalmente inscrita ante la alcaldía de Teusaquillo, solicitud que fue coadyuvada por el señor Fabio Gutiérrez Vargas, quien manifiesta ser copropietario y presidente de la junta administradora de la mencionada ciudadela comercial.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares adujo que es evidente que los interesados no podían oponerse a la celebración de la asamblea ordinaria de socios por sus propios medios, porque el ordenamiento jurídico no faculta a ningún particular para impedir por la fuerza la reunión de un grupo de asambleístas. Y en lo que atañe a la eficacia del otro medio de defensa judicial se dijo que no se ve que la legislación procesal civil haya previsto un procedimiento idóneo, de naturaleza rápida y preventiva, para la suspensión de encuentros de socios de clubes sociales y, en general de asociaciones o corporaciones, pues el procedimiento ordinario para impugnar actos de asambleas opera, evidentemente, *ex post facto.*

Sobre el derecho de asociación la Corte compartió la preocupación de los actores, toda vez que consideró que éste se vulnera no sólo cuando coactivamente se impone la asociación sino cuando, por el contrario, se impide o traba la asociación arbitrariamente. Al respecto anotó que a las sociedades actoras y al coadyuvante les asiste la posibilidad de solicitar se impida la realización de una asamblea convocada por quienes carecen de título jurídico para hacerlo, ya que una interpretación diversa dejaría a los peticionarios enfrentados a dos alternativas, ambas conculcadoras del derecho de asociación: concurrir, en contra de sus convicciones, a una asamblea que consideran reñida con el ordenamiento jurídico o dejar de hacerlo, sometiéndose, mientras tanto, a las decisiones tomadas sin la participación que legítimamente les corresponde, ya que, como se dijo, los medios judiciales ordinarios operan con posterioridad.

No es del caso aducir que las sociedades actoras se encuentran en mora y que por lo tanto no pueden votar, pues además de que ello no convalida la convocatoria ilegal, de conformidad con el reglamento, pueden asistir a la asamblea con voz, circunstancia que demuestra que el voto no es la única forma de participar y que debe garantizárseles el correcto ejercicio de las prerrogativas que su concreta situación les permite disfrutar y, a partir de ellas, la posibilidad de aportar y controvertir lo que estimen conveniente.

La pretensión de las sociedades actoras y del coadyuvante prospera, en la medida en que, según se infiere de las comunicaciones y decisiones proferidas por la alcaldía local de Teusaquillo, hay dignatarios inscritos válidamente y esa inscripción no ha sido desplazada por aquéllos que, infructuosamente, aspiraron a ser inscritos y reconocidos. En efecto, no otra cosa se deduce de la respuesta dada por la Alcaldía a la petición del señor Heriberto Hernández Quintero, calendada el 30 de marzo del año en curso, en la cual se indica que los nombres que aparecen en el acta No. 149 "no corresponden a los miembros principales y suplentes inscritos debidamente ante este despacho...".

2. Solicitud de nulidad de la sentencia T-474/95 proferida por la Sala Octava de Revisión.

La petición de nulidad de la sentencia T-474/95, elevada por Heriberto Hernández Quintero, tiene su fundamento en lo siguiente:

La sentencia proferida por la Corte Constitucional ha desfavorecido notablemente a la copropiedad Galerías Ciudadela Comercial, como a cada uno de sus copropietarios, toda vez que la ley 16 de 1985, su decreto reglamentario 1365 de 1986 y el reglamento de propiedad horizontal formalizado mediante escritura pública N° 1570 de 1986, no obligan a la copropiedad inscribir a todos sus órganos de gobierno para poder convocar a asamblea general de copropietarios.

Es así que el artículo 7° del Decreto 1365 de 1986 expresa:

"El registro y certificación sobre la existencia y representación legal de las personas jurídicas que se crean por ministerio de la ley 16/85 corresponden al Alcalde del municipio donde se encuentran él o los inmuebles afectados a propiedad horizontal. En el Distrito Especial de Bogotá, tal función corresponderá al Alcalde mayor de la ciudad o a su delegado".

"En los casos de cambio de representante legal deberá presentarse a la Alcaldía para su registro y certificación el acta correspondiente, con las firmas del presidente y secretario".

Como puede observarse, no se ordena registrar ni a las juntas administradoras ni a los revisores fiscales.

Dicha sentencia ha impedido que la Junta Administradora de Galerías Ciudadela Comercial, elegida legalmente de conformidad al Reglamento de Propiedad Horizontal (art. 75 numeral 16), convoque a Asamblea General de Copropietarios a través de su Administrador General (art. 76 numeral 4° y 5°), ocasionando con ello que los órganos de gobierno por mandato estatutario no se modifiquen ni informen a los copropietarios sobre la marcha de la copropiedad, y que no sea posible aprobar el presupuesto anual y fijar las expensas comunes a cargo de los copropietarios.

3. Memorial presentado por los señores Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia.

Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia, quienes afirman ser miembros del Comité de Vigilancia y Control de Galerías Ciudadela Comercial, invocando el derecho de petición, presentaron un escrito en el cual cuestionan la sentencia T-474/95, afirmando que ésta "ha dejado en el aire el Régimen de Propiedad Horizontal", modificado la normatividad vigente sobre la materia "pasando por encima del órgano legislativo competente para modificar las leyes", y reformado el reglamento de copropiedad de Galerías Ciudadela Comercial, y seguidamente piden a la Corte se conteste o absuelva un extenso interrogatorio, que se refiere a aspectos concernientes a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, a las facultades de los jueces de tutela, y a la responsabilidad que les corresponde a éstos, incluyendo a los Magistrados de la Corte que dictaron el fallo cuya nulidad se reclama.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Procedencia de la nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional.

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone lo siguiente:

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

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

Por su parte, el Acuerdo No. 05 de 1992, mediante el cual se recodificó el Reglamento de la Corte Constitucional expresa, en lo pertinente, lo siguiente:

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

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

Con fundamento en las disposiciones mencionadas, tanto en los procesos de constitucionalidad, como en los de tutela, sometidos a la revisión de la Corte Constitucional, es procedente alegar la nulidad, antes de que se profiera el fallo, "*cuando ocurran irregularidades que impliquen violación del debido proceso*". Pero también esta Corporación ha admitido que es procedente proponer la nulidad, interpretando sistemáticamente las disposiciones transcritas, cuando se ha adoptado una sentencia por una Sala de Revisión, que implica un cambio de jurisprudencia, sin la intervención de la Sala Plena.

2. El caso concreto.

Como puede observarse del contenido del escrito del peticionario, la nulidad no se impetra por violación del debido proceso ni por haberse producido irregularmente un cambio de jurisprudencia, esto es, sin la intervención de la Sala Plena de la Corporación, sino por motivos diferentes, fundados en una inconformidad total con lo decidido por la Sala Octava de Revisión, por haber desatendido, según aquél, los mandatos contenidos en la ley 16 de 1985 y en el decreto reglamentario 1365 de 1986, y desconocido el reglamento de la copropiedad Galerías Ciudadela Comercial.

La circunstancia de no haberse invocado expresamente por el peticionario como causal de nulidad de la sentencia la violación de la jurisprudencia de la Corporación, que sería la que formalmente procedería, daría pie para rechazar sin mayores argumentos su petición. Mas aún, si se tiene en cuenta que a través de la petición de una nulidad no se puede revivir el debate propio de las instancias. No obstante, la Corte con un criterio amplio procede a examinar si con el fallo de la Sala Octava de Revisión pudo haberse desconocido dicha jurisprudencia.

La Sala, luego de revisar y sopesar los argumentos expuestos en la sentencia T-474/95, considera que no se ha violado la jurisprudencia de la Corporación. En efecto:

La Sala Octava de revisión en la referida sentencia, mostrando su desacuerdo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, que denegó la tutela por haber sido interpuesta por personas jurídicas, reiteró la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que éstas, como titulares de ciertos derechos fundamentales, pueden ejercitar la acción de tutela, e incluso citó como apoyo de su argumentación la sentencia T-133/95 [1].

Igualmente en dicha sentencia se analizó la procedencia de la acción de tutela contra particulares, al considerar que los peticionarios se encontraban en un estado de indefensión, pues para el caso concreto se estimó que el otro medio de defensa judicial -el proceso verbal de que trata el título XIII, sección primera del libro tercero del Código de Procedimiento Civil- no resultaba idóneo ni eficaz, con fundamento no solamente en la argumentación antes reseñada, sino en la propia jurisprudencia de la Corporación sentada, entre otras, en las sentencias T-03/94[2], T-233/94[3], T-333/94[4], T-019/95[5]. En tal virtud, estimó que sí era procedente la tutela contra las personas particulares demandadas.

Considera, en consecuencia, la Sala que no procede la declaración de nulidad solicitada, porque al dictarse la sentencia T-474/95 la Sala Octava de Revisión no desconoció la jurisprudencia de la Corporación, por el contrario, la aplicó estrictamente.

3. La petición de los señores Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia.

En relación con el derecho de petición ejercitado por los señores Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia, considera la Corte lo siguiente:

Los citados, por no ser parte dentro del proceso de tutela T-474/95, carecen de interés jurídico para intervenir en el mismo en defensa de los intereses de Galerías Ciudadela Comercial (arts. 13 y 31 del decreto 2591 de 1991). Ni siquiera a través del derecho de petición pueden los citados intervenir en dicho proceso, porque la Corte ha sostenido que éste no tiene cabida cuando se trate del ejercicio de actos procesales que tienen su propia regulación en las normas procesales y que sólo pueden ser realizados por las partes o terceros debidamente legitimados. (Sentencias T-334/95[6] y T-424/95[7]).

Además, dentro de la competencia que le ha sido asignada a la Corte por el art. 241 de la Constitución Política no se encuentra la de absolver consultas ni la de responder interrogatorios como los propuestos por los interesados.

---

1 M.P. Fabio Morón Díaz.

2 M.P. Jorge Arango Mejía.

3 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 M.P. José Gregorio Hernandez.

7 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Por lo anterior, la Corte se abstendrá de pronunciarse en relación con el memorial presentado por los señores Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. NO ACCEDER a la declaración de nulidad pedida por el señor Heriberto Hernández Quintero en la alegada condición de administrador de Galerías Ciudadela Comercial.

Segundo. ABSTENERSE de resolver el memorial presentado por los señores Hugo Toro Londoño y Gustavo Cristo Saldivia, invocando el ejercicio del derecho de petición.

Tercero. COMUNICAR el contenido del presente auto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., quien conoció en primera instancia de la acción de tutela interpuesta por el señor Gonzalo Córdoba Gómez.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 012A
abril 17 de 1996

NOTIFICACION AL DEMANDADO-Iniciación proceso de tutela

Es necesario notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina merced a la presentación de una acción de tutela en su contra, con la finalidad de que le sea posible actuar, ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que también le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción.

EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO-Desconocimiento de dirección/
CURADOR AD LITEM-Designación en tutela

Ante la manifestación inicial de la actora de ignorar la dirección de la residencia o del lugar de trabajo del demandado, el juez ha debido proceder de inmediato al emplazamiento por edicto y una vez agotadas las diligencias sin que hubiese sido posible lograr la comparecencia del demandado y a falta de otros medios expeditos y eficaces, el camino a seguir era la designación de un curador ad litem, garantizando así la efectividad de los derechos.

EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO-Adecuación del trámite a la tutela

Como en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, tan perentorio mandato impide que las diligencias encaminadas a surtir la notificación se realicen en el término, más amplio, que contempla el Código de Procedimiento Civil. Es indispensable entender que tratándose de la acción de tutela no existe término legal para el cumplimiento de esos actos procesales y, en concordancia con ese entendimiento, adecuar el cumplimiento de los aludidos trámites a la urgencia característica de la acción de tutela. El juez podrá dar aplicación al Código de Procedimiento Civil, en la parte que indica que a falta de término legal para un acto, "el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circuntastancias".

RECHAZO DE LA TUTELA-Improcedencia por desconocer dirección demandado/
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

Las dificultades para proceder a la notificación son superables y en ningún caso pueden conducir al rechazo de la acción, entre otras razones, porque una causal de rechazo de este tipo no está prevista constitucional ni legalmente. Se declarará la nulidad de lo actuado.

Referencia: Expediente No. T-92.388

Actora: Alba Marina Galvis

Procedencia: Juzgado Once Penal Municipal de Cali

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la providencia proferida por el Juzgado Once Penal Municipal de Cali el doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. HECHOS

El 29 de enero de 1996, en procura de la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, la señora Alba Marina Galvis instauró acción de tutela en contra de su hijo Rodrigo Sánchez Galvis.

Informó la actora que el demandado no vive con ella pero que, cuando se encuentra en estado de embriaguez, y particularmente desde el mes de noviembre del año pasado, va a la casa a propiciar escándalos y a maltratar de palabra y de hecho a todos los miembros de la familia. La demandante manifestó ignorar el lugar en donde reside el señor Rodrigo Sánchez Galvis.

II. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Once Penal Municipal de Cali, mediante auto fechado el treinta (30) de enero de 1996 dispuso, entre otras cosas, informar al demandado de la formulación y trámite de la acción "una vez se establezca su dirección o paradero".

El 2 de febrero de 1996, el secretario dejó constancia según la cual se comunicó telefónicamente con la señora Alba Marina Galvis "a efecto de averiguar por la dirección o que al menos indicara dónde se puede encontrar su hijo Rodrigo Sánchez Galvis para enterarlo del inicio en su contra de este proceso, deponiendo que no sabe, pues desde el día de los hechos no ha vuelto a aparecer por la casa".

Con fecha 7 de febrero de 1996, el secretario informó que habiendo llamado nuevamente al número telefónico suministrado por la actora, "contestó un hermano del señor Rodrigo, deponiendo que no lo ha vuelto a ver desde hace varios días, pues él trabaja albañilería, además nadie da razón dónde se pueda encontrar o localizar".

Mediante providencia de doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) el Juzgado Once Penal Municipal de Cali resolvió "RECHAZAR la acción de tutela promovida por la Sra. Alba Marina Galvis, en contra del señor Rodrigo Sánchez Galvis...", ya que, en su criterio, "Pese a la realidad plasmada por la accionante, corroborada por su hija mediante declaración jurada, y que se analizó en premisas anteriores, que habiéndose acudido a un medio expedito y eficaz, no se puede notificar personalmente al demandado, continuándose la tramitación para hacer publicidad al proceso, no queda otra vía que rechazar la demanda de acción de tutela...".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha llamado la atención acerca de la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina merced a la presentación de una acción de tutela en su contra, con la finalidad de que le sea posible actuar, ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que también le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción.

Ni el carácter informal que distingue a este instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales de otras actuaciones judiciales reguladas legalmente, ni el trámite preferente y sumario que, por expreso mandato constitucional debe impartirse a la solicitud de amparo, como tampoco la cabal aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial economía, celeridad y eficacia (art. 3. Decreto 2591 de 1991), autorizan una interpretación orientada a permitir el desarrollo y la culminación del respectivo procedimiento a espaldas de la autoridad pública o del particular sindicados de la violación o de la amenaza de un derecho fundamental.

Además, el principio de publicidad impone la debida notificación al demandado y, según lo expuesto en otras oportunidades por esta Corporación, no es posible argumentar que "como en la acción de tutela no es indispensable que haya auto avocando el conocimiento, entonces no hay nada para notificar".

Conforme al artículo 16 del decreto 2591 de 1991, "Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito o eficaz" y, de acuerdo con el artículo 5o. del decreto 306 de 1992 "Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela...".

En el evento que ahora se examina, se observa que en la inicial solicitud verbal y en la posterior ampliación de la misma, la actora afirmó desconocer la dirección de la residencia o del lugar de trabajo de su hijo Rodrigo Sánchez Galvis.

En las anotadas circunstancias, a juicio de la Sala, cabía la aplicación de la previsión contenida en el numeral 2o. del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, siempre que se ignore la residencia del demandado, "se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda".

Sin embargo, el Juzgado Once Penal Municipal de Cali se limitó a llamar dos (2) veces, con un intervalo de cuatro (4) días, al número telefónico de la residencia de la actora en espera de que le fueran suministrados datos acerca del paradero del demandado, diligencia que en ninguna de las ocasiones arrojó resultados positivos.

Sin perjuicio del deber de colaboración con la administración de justicia que atañe a la demandante, la Sala considera que esta peculiar manera de proceder la notificación es impropia e inútil ya que el hecho de haber manifestado la actora, bajo juramento que se entiende prestado por la presentación de la solicitud, que ignoraba el lugar de residencia o del trabajo del demandado tornaba innecesarias las posteriores averiguaciones que el despacho judicial le hizo, exigiéndole información que, ya se sabía, no estaba en condiciones de aportar y, adicionalmente, haciendo recaer sobre ella la responsabilidad del éxito de la notificación que, en rigor, no corresponde efectuar a la parte demandante sino al despacho de conocimiento, mediante la utilización del medio "que **el juez** considere más expedito y eficaz" (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, pese a que en la providencia objeto de revisión se afirme que "habiéndose acudido a un medio expedito y eficaz, no se pudo notificar personalmente al demandado", la verdad es que se omitió cualquier diligencia encaminada a vincularlo efectivamente a la actuación que se estaba surtiendo y que, mientras tanto, culminó el término de diez (10) días que tiene el juez para fallar la acción de tutela.

Es importante recordar los criterios expuestos por esta misma Sala en auto de septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993):

"...La Sala considera pertinente destacar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso".

El artículo 318 del Código de Procedimiento Civil dispone que "Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona por medio de edicto en el cual se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador *ad litem* si no comparece en oportunidad".

Ante la manifestación inicial de la actora, en el sentido de ignorar la dirección de la residencia o del lugar de trabajo del demandado, el juez ha debido proceder de inmediato al emplazamiento por edicto "publicado en un diario de amplia circulación en el lugar" o por medio "de una radiodifusora", y, una vez agotadas las anteriores diligencias sin que hubiese sido posible lograr la comparecencia del demandado y a falta de otros medios expeditos y eficaces, el camino a seguir para no entorpecer ni entrabar la actuación, de acuerdo con la norma transcrita, era la designación de un curador *ad litem,* garantizando así la efectividad de los derechos cuya restauración se pretendió mediante el ejercicio de la acción de tutela y también el respeto de los derechos predicables del demandado.

El artículo 86 superior señala que "En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución". Tan perentorio mandato impide que las diligencias encaminadas a surtir la notificación se realicen en el término, más amplio, que contempla el Código de Procedimiento Civil. Es indispensable, entonces, entender que tratándose de la acción de tutela no existe término legal para el cumplimiento de esos actos procesales y, en concordancia con ese entendimiento, adecuar el cumplimiento de los aludidos trámites a la urgencia característica de la acción de tutela. Con tal propósito el juez podrá dar aplicación al artículo 119 del Código

de Procedimiento Civil, en la parte que indica que a falta de término legal para un acto, "el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias...".

Ahora bien, en el presente evento el juez omitió las diligencias encaminadas a notificar al demandado y, con fundamento en la falta de notificación rechazó la acción de tutela promovida por la señora Alba Marina Galvis. La Corte Constitucional ha indicado, con absoluta claridad, que "el resultado natural de toda demanda de tutela es el fallo que pone fin a la acción, luego de que el juez ha examinado con criterios de justicia material, el fondo del asunto" y al culminar "el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo" (Cfr. Sentencias T-368 de 1995 y T-034 de 1994).

Dejando a salvo la hipótesis prevista en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, por cuya virtud el juez puede rechazar de plano la solicitud en caso de que no sea posible determinar la razón que la motiva y el peticionario no la corrija oportunamente, en todos los demás eventos la demanda de tutela debe generar un fallo en el que se conceda o deniegue la protección pedida, pues, según las voces del parágrafo del artículo 29 del decreto 2591 de 1991, "El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio".

Es claro, entonces, que las dificultades para proceder a la notificación son superables y que en ningún caso pueden conducir al rechazo de la acción, entre otras razones, porque una causal de rechazo de este tipo no está prevista constitucional ni legalmente.

Por lo expuesto, la Sala declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) y se devolverá el expediente al juez de conocimiento para que tramite el proceso en debida forma, dé aplicación al artículo 16 del decreto 2591 de 1991, y emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de treinta de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. Ordenar al Juzgado Once Penal Municipal de Cali que adelante el proceso en debida forma, dé aplicación al artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y falle de fondo el presente asunto.

Tercero. Devolver el expediente al despacho de origen para que se notifique este fallo a la actora y para dar cumplimiento a lo resuelto.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 013
abril 29 de 1996

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela/**NULIDAD PROCESAL SANEABLE**-Iniciación proceso de tutela

No sólo omitió comunicar en legal forma a la parte demandada la iniciación de la acción de tutela, sino que además no le notificó la providencia que le puso fin a la actuación en primera instancia. Se ha configurado una de las causales de nulidad e igualmente se han desconocido las disposiciones legales que regulan el proceso de la acción de tutela. La notificación es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental al debido proceso, pues pretende asegurar la defensa de la parte demandada, permitiéndole oponerse o explicar los motivos de su actuación u omisión. Así, el acto propio de la notificación a las partes dentro de la acción de tutela, debe cumplirse sin que el juez tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada. La nulidad es saneable.

Referencia: Expediente No. T-86184

Peticionaria: Stefanía Sánchez Betancurt.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día 29 de abril de 1996.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín de fecha 3 de noviembre de 1995, mediante el cual rechaza por improcedente la acción de tutela presentada por la señora Stefanía Sánchez Betancurt.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira.

1. Solicitud

La ciudadana Stefanía Sánchez Betancurt, actuando en su propio nombre, interpuso ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, acción de tutela contra el representante legal de la fábrica AGA LTDA, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al derecho de petición y trabajo, consagrados en los artículos 13, 16, 23 y 25 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que desde el año de 1969 labora como promotora de ventas al servicio de la fábrica AGA LTDA, seccional Medellín. Sostiene, que en igual cargo y desempeñando el mismo oficio, trabajan 15 promotoras más.

Manifiesta que desde que entró en vigencia la Ley 50 de 1990, ha sido objeto de presiones indebidas por parte de las directivas para que se acoja a dicha ley, y que como su decisión ha sido negativa, han optado por darle un trato discriminatorio frente a sus demás compañeras de labores, pues éstas reciben dos reajustes salariales cada año y ella sólo recibe un reajuste anual, equivalente al mínimo legal que devenga.

Sobre el particular manifiesta que "en 1995 las catorce promotoras que desempeñan en la fábrica el mismo oficio mío, están recibiendo $144.000 de salario mensual, mientras que yo sólo devengo $118.934, que equivale al mínimo legal vigente".

Afirma que con el fin de buscarle solución a la situación presentada, formuló petición escrita al gerente general de la fábrica en Santafé de Bogotá, petición que, a pesar de haber sido enviada el día 9 de agosto de 1995, no ha sido atendida, pues no ha obtenido respuesta alguna que justifique la discriminación salarial.

3. Pretensiones

Solicita la actora que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al representante legal de la fábrica AGA LTDA, nivelar a partir de la fecha su salario en la suma de $144.000 mensuales, tal como lo reciben las demás promotoras; asimismo, solicita que le sea reconocida y pagada en forma retroactiva, la diferencia salarial desde el momento en que se presentó la desigualdad con la indexación que el Juez de tutela considere justa.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 1995, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la señora Stefanía Sánchez Betancurt

contra la fábrica AGA LTDA, por considerar que lo que se pretende ventilar a través de la acción es un conflicto económico, cuya solución no puede intentarse por vía de tutela.

Sobre el particular sostuvo el despacho que "si lo que se pretende es una nivelación salarial, debe sí, ante la jurisdicción ordinaria, entrar a controvertir tal derecho demostrando que en su caso, se dan las condiciones que norma el art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que desempeña su labor en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales al que desempeñan sus compañeras de trabajo y que la diferencia de salario obedece simplemente a que no se acogió a la Ley 50 de 1990".

Con relación a la supuesta violación del derecho de petición, el *a-quo* afirmó que "la tutela procede contra los particulares en los casos señalados por el capítulo III del Decreto 2591 de 1991, entre los cuales no se encuentra el derecho de petición, toda vez que éste no ha sido reglamentado tal como lo condiciona el art. 23 de la Constitución Nacional...".

2. Declaración de la señora Claudia María Villegas Ramírez.

La señora Claudia María Villegas Ramírez, se presentó ante Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín el día 7 de noviembre de 1995 y manifestó, con relación a la tutela presentada por la señora Stefanía Sánchez Betancurt, "**que ella no es la representante legal de la accionada, sino que es su REPRESENTANTE en esta ciudad sin que por ello esté facultada para representar legalmente a la fábrica AGA LTDA., que tiene su representante legal en Santafé de Bogotá, D.C., y es el Dr. GERMAN VARGAS**" (Resaltado fuera de texto).

Además señaló que ella es una vendedora a nombre de la sociedad y que "sirve de intermediaria entre las trabajadoras en Medellín de dicha sociedad y la misma". Finalmente, dejó el teléfono y la dirección de la fábrica en la ciudad de Santafé de Bogotá (a folio 20).

3. Escrito de impugnación.

La decisión fue impugnada por fuera de los términos descritos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual la impugnación no fue considerada. Sin embargo, se procederá a resumir los argumentos de la impugnante, así:

Consideró la actora que en este caso particular se están violando sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, "que son fundamentales a no dudarlo". No es entonces al Juez ordinario sino al Juez de tutela al que corresponde resolver sobre el particular. Por otra parte, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional es el empleador el que debe justificar si el trato diferente no es discriminatorio, para lo cual deberá aplicarse el "test de razonabilidad". (T-230 de 1994).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Notificación de la acción de tutela y nulidad procesal.

Encuentra la Sala que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, no sólo omitió comunicar en legal forma a la parte demandada -representante legal de la fábrica AGA LTDA.- la iniciación de la acción de tutela interpuesta en su contra por la señora Stefanía Sánchez Betancurt, sino que además no le notificó a dicha persona la providencia que puso fin a la actuación en primera instancia. Así las cosas, en el caso que se analiza se ha configurado una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil, e igualmente se han desconocido las disposiciones legales que regulan el proceso de la acción de tutela.

El artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil, señala:

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

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

En relación con la debida notificación de las partes cuando se trata de demanda de tutela, el decreto 2591, reglamentario de ésta acción dispone lo siguiente:

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

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

El decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el decreto 2591, señala:

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

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

Sobre el tema que nos ocupa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

"Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza.

Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16, a cuyo tenor "las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz".

"El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

"En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra". (Sentencia No. T-293 de 1994, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, dijo al respecto:

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

"Lo anterior significa que ningún juez que conoce de una acción de tutela puede, en aras de la celeridad, conculcar un derecho fundamental, como es el del debido proceso".

Las normas transcritas y el criterio establecido por esta Corporación en materia de notificación dentro del proceso de tutela, son claro acatamiento al mandato constitucional del artículo 29:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Ciertamente la Constitución Política no excluyó a la acción de tutela del principio básico consagrado en la disposición citada, y por ello el debido proceso es plenamente aplicable a su trámite, de conformidad con las normas constitucionales y legales que la desarrollan (art. 86 de la C.P. decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992). La notificación es entonces una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental en comento, pues pretende asegurar la defensa de la parte demandada, permitiéndole oponerse o explicar los motivos de su actuación u omisión.

Así, el acto propio de la notificación a las partes dentro de la acción de tutela, debe cumplirse sin que el juez tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que en el presente caso se vulneró el derecho de defensa de la fábrica AGA LTDA., y como se dijo, se presenta una nulidad por no haberse practicado su notificación. Sin embargo es importante anotar que, tal como lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha señalado en

el presente caso es saneable, y por lo tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

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

RESUELVE:

Primero: ORDENAR al juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, PONER EN CONOCIMIENTO LA NULIDAD de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir de la presentación de la demanda de tutela de la referencia, a la parte demandada. En consecuencia, el citado juzgado debe notificar al representante legal de la fábrica AGA LTDA., la nulidad que contiene el presente proceso, por no habérsele notificado su iniciación. Además, se le advertía que si guarda silencio, la nulidad se entenderá saneada, caso en el cual el expediente se remitirá nuevamente a esta Sala Novena de Revisión, para fallo.

Segundo: Por Secretaría General, DEVOLVER el presente expediente al Juzgado Sexto laboral del Circuito de Medellín, para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 014
abril 29 de 1996

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela/**NULIDAD PROCESAL SANEABLE**-Iniciación proceso de tutela

No sólo omitió notificar a la parte demandada la iniciación de la acción de tutela, sino que además no le notificó la providencia que le puso fin a la actuación en primera instancia. Se ha configurado una de las causales de nulidad. La notificación es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental, pues pretende asegurar la defensa de la parte demandada, permitiéndole oponerse o explicar los motivos de su actuación u omisión. Así, el acto propio de la notificación a las partes dentro de la acción de tutela, debe cumplirse sin que el juez tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada. La nulidad es saneable.

Referencia: Expediente No. T-86499

Peticionaria: María Fernanda Saavedra Candelo

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle, de fecha 14 de noviembre de 1995, mediante el cual se resolvió rechazar la acción de tutela presentada por la señora María Fernanda Saavedra Candelo.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional entra a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira.

1. Solicitud

La señora María Fernanda Saavedra Candelo, actuando en nombre propio, interpuso ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle, acción de tutela contra el gobernador del Departamento del Valle, el alcalde del Municipio de Palmira y el Fondo de Inversión Social -FIS-, con el fin de que se le amparara su derecho fundamental a la vida y el de su madre y su hija que dependen de ella, consagrado en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política.

2. Hechos

En la demanda de tutela interpuesta el día 27 de octubre de 1995, afirma la peticionaria que fue nombrada como maestra de educación básica primaria en el municipio de Palmira, Valle, mediante decreto No. 2001 del 10 de octubre de 1994, emanado del Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, cargo cuya remuneración se hace mediante el sistema nacional de cofinanciación, que para el caso corresponde al municipio de Palmira en un 30% y al Fondo de Inversión social en un 70%. Sostiene que se posesionó de dicho cargo el 25 de octubre de 1994 y que ha venido laborando normalmente no obstante lo cual la asignación mensual que le corresponde la recibió incompleta hasta el mes de julio de 1995 y desde entonces (esto es los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995 cuando presentó la demanda), a pesar de haber cumplido con sus obligaciones, no ha recibido el correspondiente salario, hecho que la ha conducido a una extrema incapacidad económica para atender sus más elementales necesidades y las de su madre e hija que dependen de ella.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se ordene al alcalde del Municipio de Palmira el pago de los sueldos correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995, salarios a que tiene derecho habida cuenta de que laboró normalmente.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

Mediante providencia de catorce (14) de noviembre de 1995, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, resolvió RECHAZAR POR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA.

Consideró el juzgado que la peticionaria contaba con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales, ya que puede acudir o la jurisdicción de lo contencioso administrativo o a la jurisdicción laboral "en donde se contemplan una serie de mecanismos legales destinados a conseguir la solución de la propuesta planteada".

Finalmente el fallador de única instancia estimó que no se podía conceder la tutela en forma transitoria, ya que no se configuraba un perjuicio irremediable.

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 d 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Notificación de la acción de tutela y nulidad procesal.

Encuentra la Sala que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, no sólo omitió notificar a la parte demandada -gobernador del Valle-, alcalde del Municipio de Palmira, y Fondo de Inversión Social -FIS- la iniciación de la acción de tutela interpuesta en su contra por la señora María Fernanda Saavedra Candelo, sino que además no le notificó a dichas personas la providencia que le puso fin a la actuación en primera instancia. Así las cosas, en el caso que se analiza se ha configurado una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil e igualmente se han desconocido las disposiciones legales que regulan el proceso de la acción de tutela.

El artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil, señala:

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

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

En relación con la debida notificación de las partes cuando se trata de demanda de tutela, el decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción dispone lo siguiente:

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

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

El decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el decreto 2591, señala:

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

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

Sobre el tema que nos ocupa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

"Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16, a cuyo tenor 'las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz".

"El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

"En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra." (Sentencia No. T-293 de 1994, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, dijo al respecto:

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

"Lo anterior significa que ningún juez que conoce de una acción de tutela puede, en aras de la celeridad, conculcar un derecho fundamental, como es el del debido proceso".

Las normas transcritas y el criterio establecido por esta Corporación en materia de notificación dentro del proceso de tutela, son un claro acatamiento al mandato constitucional del artículo 29:

"Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Ciertamente, la Constitución Política no excluyó a la acción de tutela del principio básico consagrado en la disposición citada, y por ello, el debido proceso es plenamente aplicable a su trámite de conformidad con las normas constitucionales y legales que la desarrollan (art. 86 de la C.P., decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992). La notificación es entonces una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental en comento, pues pretende asegurar la defensa de la parte demandada, permitiéndole oponerse o explicar los motivos de su actuación u omisión.

Así, el acto propio de la notificación a las partes dentro de la acción de tutela, debe cumplirse sin que el juez tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que en el presente caso se vulneró el derecho de defensa del gobernador del Valle, el alcalde de Palmira, el Fis, y como se dijo, se presenta una nulidad por no haberse practicado su notificación. Sin embargo, es importante anotar que, tal como lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha señalado en el presente caso es saneable, y por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

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

RESUELVE:

Primero: ORDENAR al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle, PONER EN CONOCIMIENTO LA NULIDAD de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir de la presentación de la demanda de tutela de la referencia. En consecuencia, el citado Juzgado debe notificar al gobernador del departamento del Valle, al alcalde del municipio de Palmira y al Fondo de Inversión Social - FIS, la nulidad que contiene el presente proceso, por no habérsele notificado su iniciación. Además, se les advertirá que si guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada, caso en el cual el expediente se remitirá nuevamente a esta sala de revisión para su fallo.

Segundo: Por Secretaría General, DEVOLVER el presente expediente al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 015
abril 30 de 1996

SENTENCIA DE TUTELA-Notificación por telegrama/**IMPUGNACION**-Ejercicio oportuno

El telegrama fue remitido en el plazo que la norma indica. Pero, si Telecom no lo entrega sino varios días después, y está demostrada la demora, la persona a quien se le debería informar no tiene por qué sufrir las consecuencias de la desidia de Telecom. Es como si la Secretaría de un Juzgado olvidara notificar en el término legal una providencia y lo hiciera con posterioridad, los tres días para interponer el recurso se cuentan a partir de cuando efectivamente se hizo la notificación. Si bien es cierto que el procedimiento de la tutela es breve, ello no implica que se llegue a la injusticia de dejar sin impugnación un fallo porque una entidad estatal no cumpla con sus obligaciones. Lo que hay que corregir es la actitud de Telecom que tiene la obligación de actuar con diligencia en la entrega de los telegramas que tienen que ver con órdenes judiciales.

Referencia: Expediente No. T-90355

Peticionaria: Alba Iris Solano de Ochoa

Procedencia: Juzgado Trece Laboral de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

A-015/96

AUTO

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-90355 adelantado por Alba Iris Solano de Ochoa.

ANTECEDENTES:

1. Alba Iris Solano de Ochoa instauró acción de tutela contra la Empresa ECOPETROL. El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., consideró que se le violó el derecho a la seguridad social y ordenó que la empresa inscribiera a Nelson Antonio Ochoa, cónyuge de Alba Iris Solano como beneficiario de los servicios médicos. La sentencia se profirió el 22 de enero de 1996.

2. Al día siguiente se le remitió telegrama a ECOPETROL comunicándosele lo decidido en el fallo.

Pero, hay constancia de que TELECOM solamente entregó esa correspondencia el 31 de enero de 1996.

3. La abogada Cristina Moreno Hernández, quien dice actuar a nombre de ECOPETROL, presentó escrito de impugnación el día 5 febrero de 1996, sin embargo:

Hay una constancia secretarial en la cual se dice que la impugnación fue presentada el 6 de febrero de 1996 (no el 5 como se lee en el fechador).

La abogada afirma que presentó el poder al Juzgado, pero en el expediente que originalmente llegó a la Corte no aparecía.

4. Ante tales discrepancias, se dictó por la Corte auto para mejor proveer. Ordenó:

"Solicítesele al Juzgado 13 Laboral de Santafé de Bogota que en el término de 24 horas remita a esta Sala Séptima de Revisión toda la actuación original que allí exista sobre la tutela de la referencia y que correspondiere a actuaciones posteriores al 29 de enero de 1996".

5. El Juzgado 13 Laboral de Santafé de Bogotá envió los originales que allí existían y surge de ellos:

a) La impugnación SI fue presentada el 5 de febrero de 1996 por María Cristina Moreno Hernández.

b) Sí existe el poder otorgado por quien tenía la representación legal de ECOPETROL, autenticado el 2 de febrero de este año.

c) El Juzgado consideró extemporánea la impugnación, es providencia de 6 de febrero de 1996, confirmada el 19 del mismo mes y año.

Para resolverse

CONSIDERA:

1. El artículo 30 del decreto 2591 de 1991 dice que el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que ASEGURE su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

Sobre este tema y en caso parecido, por auto de 12 de agosto de 1994 (M.P.: Hernado Herrera) se dijo:

"En relación con esta disposición, debe señalar la Sala que ese término de que allí se trata debe contarse a partir del día siguiente o posterior a aquél en que el interesado o notificado tuvo conocimiento del contenido del telegrama sobre el resultado del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia (...).".

"No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama -que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.

En otros términos, sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte plenos efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma *ibidem* deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquél en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama".

Esta Sala Séptima de Revisión comparte íntegramente la anterior posición jurisprudencial.

En el presente caso, el telegrama fue remitido en el plazo que la norma indica.

Pero, si TELECOM no lo entrega sino varios días después, y está DEMOSTRADA la demora, la persona a quien se le debería informar no tiene por qué sufrir las consecuencias de la desidia de TELECOM. Es como si la Secretaría de un Juzgado olvidara notificar en el término legal una providencia y lo hiciera con posterioridad, los tres días para interponer el recurso se cuentan a partir de cuando EFECTIVAMENTE se hizo la notificación. Si se entregó el 31 de enero de 1996, los 3 días hábiles finalizaron el 5 de febrero a las 6 p.m. La impugnación se presentó el 5 de febrero, luego fue EN TERMINO.

Si bien es cierto que el procedimiento de la tutela es breve, ello no implica que se llegue a la injusticia de dejar sin impugnación un fallo porque una entidad estatal no cumpla con sus obligaciones. Lo que hay que corregir es la actitud de TELECOM que tiene la obligación de actuar con diligencia en la entrega de los telegramas que tienen que ver con órdenes judiciales. No es correcto que el telegrama se ponga el 23 de enero y sólo se entregue hasta el 31 de tal mes. Esta circunstancia debe ser puesta en conocimiento de TELECOM para que se adopten los correctivos necesarios, y de la Procuraduría para que investigue si TELECOM entrega cumplida y prontamente los telegramas que contienen la notificación en las acciones de tutela.

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

RESUELVE:

Primero.- Por la Secretaría General remítase el expediente al Juzgado de origen para que CONCEDA la impugnación interpuesta y envíe la acción de tutela y la actuación al Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Laboral para que allí se surta la segunda instancia.

Segundo.- Una vez resuelta la impugnación, regrese el expediente a la Corte Constitucional para los efectos del artículo 86 de la C.P. y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Ofíciese a la Procuraduría General de la Nación y a TELECOM para los efectos indicados en la parte motiva de este auto. Remítasele copia íntegra de esta providencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 035
agosto 1o. de 1996

Referencia: Expediente No. D-974.

Aclaración y corrección de la parte resolutiva de la sentencia No. C-178/96, por error mecanográfico.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, numeral 1o literal d (parcial), 11 numerales 2o., y 30 y 58 numerales 2o. y 3o. (parcial este último) de la Ley 80 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte resolutiva de la Sentencia No. C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), se indica lo siguiente:

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES las siguientes normas de la ley 80 de 1993:

(...)

b) El literal b) del numeral 3o del art, 11, salvo la expresión ***"los contralores departamentales, distritales y municipales"****, que fue declarada inexequible en la sentencia C-374/94.*

(...)

Que por error mecanográfico se dijo que dicha expresión había sido declarada ***inexequible*** por la sentencia C-374/94, cuando lo cierto es que ella se declaró ***exequible.***

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

RESUELVE:

Corregir el ordinal segundo, literal b) de la parte resolutiva de la sentencia No. C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), el cual queda así:

b) El literal b) del numeral 3o. del art. 11, salvo la expresión "los contralores departamentales, distritales y municipales", que fue declarada exequible en la sentencia C-374/94.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA, no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1o. de Agosto de 1996 por encontrarse en incapacidad médica.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1996 ABRIL

SENTENCIA No. C-138
abril 9 de 1996

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Expiración del término/**FACULTAD IMPOSITIVA DEL CONGRESO**

La expedición de decretos con la pretensión de fuerza legislativa por parte del Gobierno, una vez expirado el término de las facultades conferidas, representa flagrante vulneración de la Constitución Política en cuanto supone la invasión de una órbita que no es la del Gobierno, pues al vencer el lapso en que podía legislar extraordinariamente queda reducido a su papel administrativo. Debe concluirse que, finalizado el tiempo de la extraordinaria atribución del Gobierno, mal puede sostenerse que la materia respectiva no pueda ser tratada por el Congreso y, por el contrario, éste no pierde su función propia por revestir el Ejecutivo de precisas facultades extraordinarias, la tiene con mayor razón si el período en que era posible su ejercicio extraordinario ha culminado.

SANEAMIENTO ADUANERO-Retroactividad/**LEY TRIBUTARIA**-Retroactividad

La norma sobre saneamiento aduanero expedida más de tres años después, entró a operar retroactivamente en cuanto plasmó nuevas reglas de juego sobre saneamiento de algunas de las mercancías. Se vulneró, entonces, de manera evidente el artículo 338 de la Constitución Política, a cuyo tenor las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

DERECHO A LA IGUALDAD EN SANEAMIENTO ADUANERO-Violación/ **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

No puede el Estado prever unas determinadas condiciones supuestamente excepcionales y únicas, induciendo a las personas a que se acojan a ellas con el fin de obtener un beneficio y después modificarlas en favor de quienes no cumplieron los requisitos iniciales cuando ya las personas que actuaron de buena fe respecto de las primeras reglas cancelaron el mayor valor impositivo que se les exigía y lo hicieron antes de la fecha legalmente señalada. La diferencia de trato es todavía más evidente si se compara la situación de los nuevos beneficiados con la de quienes introdujeron mercancías en la misma época cumpliendo a cabalidad todas las normas aduaneras.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Carácter permanente

La atribución presidencial de "ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" no tiene un plazo, contado a partir de la vigencia de la normatividad reglamentada, ya que puede ejercerse en cualquier tiempo, y, por otra parte no se agota por el primer uso que de ella se haga.

SANEAMIENTO ADUANERO-Inconstitucionalidad de término indefinido

La extensión indefinida de un término que ha debido fijar el propio Congreso, dejando la decisión en cabeza exclusiva del Presidente de la República, viola la Constitución en dos aspectos: una facultad legislativa deviene en administrativa, con desconocimiento evidente del artículo 113 de la Constitución, y hace que una opción de suyo extraordinaria y tempora pase a ser permanente, llevando a la ineficacia del sistema tributario.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD TRIBUTARIA

La normatividad objeto de análisis viola también el artículo 363 de la Carta, que consagra como principio del sistema tributario la equidad, la eficiencia y la progresividad. La primera de esas condiciones se rompe al ser quebrantado en la forma descrita el postulado de la igualdad; la segunda se incumple en cuanto el Estado, al revivir términos ya vencidos para el recaudo de tributos, hace ineficiente y estéril la tarea confiada por la Constitución al Presidente de la República en el sentido de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos; la tercera se frustra en la medida en que se premia el doble incumplimiento de quienes, hallándose en una situación irregular cuando se concedió el primer beneficio mediante el Decreto 1751 de 1991, se abstuvieron de atender sus obligaciones tributarias en esa oportunidad, con el natural desestímulo de los ciudadanos que observan desde el principio y a cabalidad las prescripciones del sistema jurídico.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1025

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 174 de 1994.

Actor: Fanny Jaramillo Tovar

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana FANNY JARAMILLO TOVAR, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 174 de 1994.

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 174 DE 1994
(diciembre 22)

por la cual se expiden normas en materia de saneamiento aduanero y se dictan otras disposiciones en materia tributaria

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTICULO 1°.- Saneamiento Aduanero.- *Para todos los efectos legales, los vehículos amparados por la declaración de saneamiento presentada en cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el Decreto 1751 de 1991 y demás normas concordantes, que hubiesen pagado una tarifa ad valorem inferior al 75%, se consideran definitivamente saneados siempre que en cada caso se cancele por lo menos el 25% del valor de los mismos, determinado según lo establecido en el artículo 6° de dicho Decreto. Los valores cancelados en cuantía inferior al 25% mencionado, se abonarán como parte del mismo.*

Para dar aplicación a lo dispuesto en el presente artículo, el procedimiento, los términos y las condiciones respectivas serán reglamentadas por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO.- *El no cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la reglamentación de la presente Ley, dará lugar a la pérdida definitiva del beneficio de saneamiento aduanero".*

III. LA DEMANDA

Considera la actora que la transcrita norma vulnera los artículos 29, 150-10, 189-20, 338 y 363, de la Constitución Política.

En un primer acápite, la demandante señala como antecedentes los siguientes:

"1. La Ley 49 de 1990 facultó al Sr. Presidente de la República para crear mecanismos que permitieran la declaración de mercancías de contrabando y pago de derechos.
2. El Decreto 1751 del 4 de julio de 1991, estableció los mecanismos de declaración y pago, fijando para vehículos el pago de una tarifa ad-valorem del 75%.
3. El plazo o término del beneficio de saneamiento se fijó desde el 1° de agosto al 31 de octubre de 1991 -por noventa (90) días calendario-.

4. Salvo contadas excepciones, los vehículos de contrabando declarados para su saneamiento aduanero, cancelaron por sus tenedores tarifas ad-valorem del ocho (8) y diez por ciento (10%), esto con el visto bueno y conformidad de la Dirección General de Aduanas, hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-. Sin embargo, estos vehículos entraron al tráfico jurídico nacional.
5. El Decreto 2250 del 2 de octubre de 1991 suspendió el saneamiento aduanero de vehículos, faltando veintinueve (29) días de los noventa (90) fijados por el Decreto 1751 de 1991.
6. La Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 2250 de 1991 y ordenó al Gobierno Nacional restablecer los veintinueve (29) días faltantes para que los "tenedores" de vehículos gozaran del plazo total, mediante la Sentencia C-511 de septiembre de 1992".
7. El Gobierno Nacional, so pretexto de cumplir la mencionada Sentencia, dictó el Decreto 1708 de 1992, de la Dirección General de Aduanas, estableciendo la calidad de propietario del vehículo que se pretendiera declarar y sanear, como requisito, entre otros, que se constituyeron en un verdadero FRAUDE a la providencia judicial proferida por la Corte, pues fueron requisitos de imposible cumplimiento en el tiempo y en el espacio, burlando así la decisión de la máxima Corporación Constitucional... ".

Más adelante, al sustentar la violación de las normas invocadas, manifiesta que el supuesto del cual parte la disposición demandada, es decir, la disminución de la tarifa *ad-valorem* del 75% al 25%, es falso.

En su criterio, el artículo 1° acusado está afectado de inconstitucionalidad sobreviniente por el hecho de "haber transcurrido más de seis (6) meses de las facultades que entregó la Ley 49 de 1990 al Sr. Presidente de la República para establecer la tarifa *ad-valorem*". Además, dice, después de comenzar a regir la Constitución de 1991, sólo el Congreso de la República, a través de una ley, podía establecer la tarifa aludida del 75% para vehículos (Art. 338 C.P.).

Asevera también que, de la lectura del proyecto convertido en ley y de las ponencias correspondientes se desprende que la condonación parcial del impuesto o tarifa *ad-valorem* se hizo para "tapar errores y faltas graves de la administración, afectando la estricta recaudación de los derechos fiscales y del Tesoro Público".

Con la norma enjuiciada, considera, se discrimina a muchas personas y se "alienan" derechos fundamentales, entre ellos, la igualdad de trato y oportunidades.

Categóricamente afirma que queda en evidencia, "con la vigencia de la norma demandada, que el Estado no cumple...con el derecho fundamental de la igualdad de trato y de oportunidades para personas tenedoras de vehículos en igual situación de hecho; y dice que desconoce la personalidad jurídica de los discriminados, limitando el libre desarrollo de la personalidad con disposiciones conculcadoras del orden jurídico supremo material".

A unos -señala- les garantiza el derecho a la honra para que accedan a la legalidad, a otros los condena indefinidamente a mantenerse en situación de infractores".

Finalmente resalta que, en su opinión, "la administración pública en su conjunto -pertinente al caso de vehículos de contrabando- ha venido reproduciendo veladamente el Decreto 2250 de

1991, declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-511 de septiembre de 1992 y traicionando la jurisprudencia o doctrina de la Corte Constitucional en materia tributaria, en especial la Sentencia C-510 de 1992".

Solicita expresamente que la confrontación constitucional se extienda a toda la Carta Política, que se adviertan las sanciones de tipo penal y disciplinario en que incurrirían quienes reproduzcan la norma declarada inconstitucional o desacaten la providencia; que se compulsen copias a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación y, que se disponga que la sentencia tiene efectos retroactivos "para garantizar los derechos fundamentales de los afectados tenedores y/o declarantes de vehículos de contrabando".

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano LEONARDO SICARD ABAD, Director General del Instituto Colombiano de Comercio Exterior -INCOMEX-, presentó un escrito por medio del cual pide a la Corte que declare exequible la norma demandada.

Afirma que el "saneamiento aduanero" y la "legalización de mercancías", son dos mecanismos diferentes e independientes en cuanto a su aplicación legal.. Dice entonces que la normatividad que estableció el saneamiento se expidió con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo en el artículo 61, numeral 7, de la Ley 49 de 1990 y que "su alcance era restringido por cuanto únicamente se aplicaba a quienes declararan voluntariamente mercancías introducidas al país con anterioridad al 1° de septiembre de 1990, que se encontraran en situación de incumplimiento respecto de los requisitos previstos en el régimen aduanero".

Además -continúa-, se trataba de una figura de carácter transitorio, pues sólo operó durante el lapso comprendido entre el 1° de agosto y el 2 de octubre de 1991, lapso adicionado por el término habilitado en virtud del Decreto 1708/92, que se dictó en cumplimiento de la sentencia C-511/92 de la Corte Constitucional.

En cuanto a la legalización de mercancías, sostiene que se consagró en el Decreto 1909 de 1992, expedido en uso de las facultades conferidas por la Constitución (artículo 189, numerales 11 y 25) y con sujeción a los principios señalados en las leyes 6a. de 1971 (artículo 3) y 7a. de 1991 (artículo 2).

Luego de establecer algunas diferencias entre las dos figuras, se refiere al argumento consistente en la mala fe del Estado, acerca del cual manifiesta su desacuerdo, por cuanto, en su criterio, la Resolución 010 de 1993 del Consejo Superior de Comercio Exterior tiene fundamento en los artículos 68 y 76 del Decreto Ley 444 de 1967 y 14 de la Ley 7a. de 1991.

Concluye que "el hecho de imponer restricciones a prácticas irregulares como lo es la introducción ilegal de mercancías, no atenta contra el interés general. Se pretende es "desincentivarlas" para que reine la legalidad, sin perjuicio de que aquéllos que de alguna manera han contravenido el ordenamiento jurídico puedan, cumpliendo las exigencias requeridas, acceder a la legalidad... Lo que quiere la ley es permitir la legalización de una conducta, sin que ello implique autorización de un sistema irregular de importación paralelo al sistema legal vigente...".

Igualmente, dentro del término de fijación en lista, la ciudadana CATALINA FERGUSSON JARAMILLO, en su calidad de funcionaria de la División de Representación Externa de la Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó a la Corte un memorial tendiente a defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

Al refutar los argumentos de la actora, la ciudadana interviniente señala, en primer término, que la correcta interpretación sobre la temporalidad de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República antes de la promulgación de la Constitución de 1991 no puede ser la de la retroactividad de la misma. La contabilización del término a que hace referencia el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, no debe hacerse a partir de la promulgación de la ley de facultades, sino que los seis (6) meses límite deben comenzar a contarse a partir de la promulgación de la Carta Fundamental.

Anota cómo la Ley 49 de 1990 otorgó facultades al Presidente por dos años para "establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero", y que estando vigentes dichas facultades, se promulgó la Constitución de 1991, fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término máximo de los 6 meses a que hace referencia el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, o sea que en el presente caso "las facultades extraordinarias se extendían hasta el 7 de febrero de 1992".

Sobre el punto concluye que la norma que estableció la tarifa *ad-valorem* del 75% fue expedida y publicada dentro del término de facultades extraordinarias a que hizo referencia la Ley 49 de 1990, "siendo falso afirmar que se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente y que el Congreso de la República era el único facultado para fijar la tarifa aludida".

Dice, adicionalmente, que tal argumento no es de recibo en el presente caso, pues de lo que se trata aquí es de una ley y no de un decreto-ley.

En segundo lugar, se pronuncia sobre la retroactividad de la ley acusada, afirmando que su expedición se debió a la necesidad de evitar un conflicto social en las regiones en donde mayor cantidad de saneamiento se produjo -especialmente en los municipios de frontera- con ocasión de los decretos 1751 y 2183 de 1991, por las reliquidaciones efectuadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En su opinión, con la norma no se afectan derechos adquiridos de particulares, pues no se desconoce el derecho al saneamiento de quienes se acogieron a él.

En cuanto a la consideración de que las restricciones impuestas son injustas, recuerda que el Gobierno Nacional está en la obligación de proteger la industria nacional ante la masiva introducción de vehículos al país con el objeto de su posterior "legalización", lo que "implica una competencia desleal frente a quienes sí cumplen con todos los requisitos que la ley aduanera señala".

Frente a la presunta violación del principio de igualdad señala que éste no es absoluto y que la norma impugnada no rompe la garantía de igualdad sustancial que debe primar en nuestro

ordenamiento, teniendo en cuenta que la misma no crea una distinción entre quienes se hicieron acreedores a los beneficios que trajo el Decreto 1751 de 1991, pues para todos ellos se está buscando un mismo tratamiento frente al pago de la tarifa *ad-valorem*.

- De manera extemporánea fue presentado un escrito suscrito por la actora, recibido en la Secretaría de la Corporación el 12 de septiembre de 1995.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° DP-263 del 4 de septiembre de 1995, manifiesta estar impedido para conceptuar en el asunto de la referencia por cuanto fue Senador de la República durante la tramitación del proyecto de ley al que pertenece la disposición demandada.

Estudiada la solicitud, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del siete (7) de septiembre de 1995, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado de la demanda al Viceprocurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo, dentro del término previsto por el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

El Viceprocurador emitió el concepto de rigor el 31 de octubre de 1995, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Luego de unas extensas consideraciones, concluye el representante del Ministerio Público que el derecho a la igualdad que se dice vulnerado por la norma acusada, no se desconoce por cuanto la misma no crea una distinción entre las personas que se hicieron acreedoras a los beneficios que trajo el Decreto 1751 de 1991, como quiera que para todos ellos se buscó un mismo tratamiento frente al pago de la tarifa *ad valorem*.

En opinión del Viceprocurador, el saneamiento aduanero es una figura distinta de la legalización de mercancías, así que en este caso es posible emplear el principio en virtud del cual ante dos circunstancias distintas son de recibo tratamientos normativos diferentes.

Finaliza diciendo que el Gobierno Nacional, al poner en ejecución la disposición demandada, no está dando un trato discriminatorio, inhumano y cruel a quienes poseen vehículos de contrabando. Simplemente está actuando en cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales que lo obligan a perseguir y poner a buen recaudo la mercancía extranjera que se encuentra en el territorio colombiano sin el lleno de los requisitos legales. "La normatividad referida al saneamiento aduanero tiene un carácter excepcional y transitorio y quienes no se acogieron oportunamente a dicho beneficio, no pueden pretender invocar la inconstitucionalidad de la norma, en perjuicio de quienes se beneficiaron con ella".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

El otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno no inhibe al Congreso para legislar. El término máximo de ellas resulta inaplicable al legislador ordinario

Uno de los argumentos de inconstitucionalidad que expone la demandante consiste en sostener que, al momento de expedirse la norma acusada, "habían transcurrido más de seis meses de las facultades que entregó la Ley 49 de 1990 al Sr. Presidente de la República para establecer la tarifa *ad valorem*".

El cargo que en tales términos se expresa es totalmente infundado, pues el artículo objeto de acción hace parte de una ley de la República y no de un decreto expedido a título extraordinario por el Jefe del Estado.

El término máximo de seis meses consagrado en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política para el ejercicio de las facultades legislativas que el Congreso confiera al Presidente de la República, tiene por objeto asegurar que una atribución propia de aquél no se transfiera de manera indefinida al Gobierno, pues su única justificación radica en que las circunstancias lo exijan o en que las conveniencias públicas lo aconsejen, como lo determina el mismo precepto constitucional, pues así lo imponen el necesario equilibrio entre las ramas del Poder Público y la cláusula general de competencia que la Carta (artículos 113, 114 y 150) ha asignado al Congreso en lo referente a la expedición de las leyes.

Así las cosas, la expedición de decretos con la pretensión de fuerza legislativa por parte del Gobierno, una vez expirado el término de las facultades conferidas, representa flagrante vulneración de la Constitución Política en cuanto supone la invasión de una órbita que no es la del Gobierno, pues al vencer el lapso en que podía legislar extraordinariamente queda reducido a su papel administrativo.

Pero el hecho de que el Congreso haya concedido al Presidente de la República facultades extraordinarias en una determinada materia y por cierto lapso no significa que aquél renuncie a ejercer las atribuciones que le son propias aún dentro del término de la comisión otorgada al Ejecutivo para legislar, por lo cual, sin necesidad de aguardar a que expire el término de las excepcionales competencias legislativas del Presidente, es factible que el órgano titular de esa función (el Congreso) la asuma a plenitud en cualquiera de los temas que le corresponden según la Constitución Política.

Por fuerza, entonces, debe concluirse que, finalizado el tiempo de la extraordinaria atribución del Gobierno, mal puede sostenerse -como lo hace el actor- que la materia respectiva no pueda ser tratada por el Congreso y, por el contrario, éste -que, se repite, no pierde su función propia por revestir el Ejecutivo de precisas facultades extraordinarias- la tiene con mayor razón si el período en que era posible su ejercicio extraordinario ha culminado.

Por otra parte, no sobra recordar el claro mandato del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, introducido en la Carta de 1991 con el objeto de reivindicar la función legislativa de las cámaras, en el sentido de que el Congreso podrá en todo tiempo y por iniciativa propia -pese a lo dispuesto en el artículo 154 C.P.- modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Cuestión diferente es la verificación de si, al hacer uso de su atribución, el Congreso se aviene a los principios y reglas de la Carta o, a la inversa, los desconoce.

No prospera, pues, este cargo de inconstitucionalidad.

Los antecedentes de la norma demandada

El Congreso de la República, mediante el artículo 61-7 de la Ley 44 de 1990, otorgó al Gobierno facultades extraordinarias para "establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero (1°) de septiembre de 1990 sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero".

En ejercicio de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1571 de 1991, en cuyo artículo 1° se dispuso que quienes declararen las reseñadas mercancías en el lapso comprendido entre el 1° de agosto de 1991 y el 31 de octubre del mismo año podrían adelantar los trámites correspondientes al saneamiento, siempre y cuando se acreditara el pago oportuno de la tarifa *ad valorem*, conforme al mecanismo establecido en el Decreto, sin que hubiera lugar a decomiso ni a formulación de cuentas adicionales, ni a imponer sanción alguna, ni tampoco al ejercicio de ninguna acción penal con ocasión de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido.

Invocando las mismas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 2250 de 1991, por el cual se modificó el parágrafo del artículo 1° del 1571 en los siguientes términos:

"La presentación de la declaración de saneamiento deberá efectuarse en el lapso comprendido entre el 1° de agosto de 1991 y el 31 de octubre de 1991, salvo que se trate de los vehículos a que se refiere el artículo 4° de este Decreto, en cuyo caso el plazo para acogerse al saneamiento será hasta el 2 de octubre de 1991".

El Decreto 2250 de 1991 fue declarado inexequible por esta Corte mediante Sentencia C-511 del 3 de septiembre de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A juicio de la Corte, fue violado el artículo 13 de la Constitución, pues se pasó de un régimen de igualdad de trato -para poseedores de mercancías y de vehículos-, plasmado en el Decreto-Ley 1751 de 1991, a uno de trato diferenciado, sin justificación alguna.

Expresó la Sentencia:

"19. Para los efectos del saneamiento, el supuesto de hecho de los poseedores de mercancías no es diferente de aquél en que se encuentran los poseedores de vehículos desde el punto de vista de la naturaleza del bien, pues estos últimos pertenecen a ese género. El término de comparación de los dos supuestos -no acreditado por el Gobierno- está asociado a la realidad o posibilidad de fraude a la ley y de competencia desleal frente a la industria nacional aparentemente detectados en relación con la introducción ilegal de vehículos al país. La mayor facilidad de introducción del bien al país, es igualmente compartida por los vehículos y las restantes mercancías; inclusive es presumible que resulte más difícil para los primeros. La competencia desleal que

genera la introducción ilegal de un bien a la industria nacional, es susceptible de darse tanto para los vehículos como para las restantes mercancías. El término de comparación, presumiblemente escogido para distinguir los dos supuestos de hecho, es a todas luces irrelevante y por lo tanto con base en el mismo no se justifica la desigualdad de trato que la norma opera entre los poseedores de vehículos y los poseedores de las demás mercancías.

20. De otra parte, la clasificación realizada por la norma carece de razonabilidad en cuanto incluye en la misma a las personas que introdujeron ilegalmente al país vehículos con posterioridad al primero de septiembre de 1990 y a los que lo hicieron antes y buscaban acogerse -sin incurrir en un fraude adicional- al sistema de saneamiento, sujetando, en consecuencia, a estos dos subgrupos al mismo régimen excepcionalmente restrictivo del Decreto acusado.

21. Aún admitiendo en gracia de discusión que los dos mencionados supuestos de hecho fueran en verdad diferentes -que no lo son-, el régimen que se aplica a uno y otro no es proporcional a la distancia que cada uno exhibe en relación con el presunto término de comparación (facilidad de la introducción ilegal y competencia desleal). En el caso de los poseedores de vehículos, la consecuencia jurídica es la extinción del plazo para efectuar el saneamiento, comoquiera que al publicarse el Decreto el plazo consagrado en él ya se encontraba vencido. En cambio, pese a la análoga facilidad de introducción ilegal y competencia desleal, respecto de los poseedores de las demás mercancías se mantiene el primitivo plazo de saneamiento que vencía el 31 de octubre de 1991.

22. La configuración de la clasificación -poseedores de vehículos contrapuesta a poseedores de las demás mercancías- crea una desigualdad entre los dos grupos que no tiene justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la misma, pues la consecuencia es hacer nugatorio el plazo de saneamiento para los primeros y real para los segundos, con lo cual se evidencia el propósito exclusivamente discriminatorio de la medida".

También estimó la Corte Constitucional que se había incurrido en una utilización irregular de las facultades conferidas, las cuales ya se habían agotado al dictarse el Decreto-Ley 1751 de 1991 y no podían, por tanto, servir de base para derogar, aún dentro del término de la ley de facultades, una norma del mencionado Decreto, como en efecto se hizo.

Igualmente, la Corporación halló contraria a la Carta la circunstancia, propiciada por el Decreto, según la cual, al entrar en vigencia éste, el plazo para acogerse a la norma de saneamiento ya se encontraba vencido, lo cual equivalió, en su sentir, a la consagración de una obligación a término de imposible cumplimiento y a la ruptura del principio constitucional de la buena fe (artículo 83 C.P.).

Por tanto, la Corte ordenó al Gobierno habilitar un término de veintinueve (29) días calendario, equivalente al mismo que los tenedores de vehículos dejaron de gozar a raíz de la expedición del Decreto 2550 de 1991, para los efectos de lo previsto en los artículos 1° y siguientes del Decreto Ley 1751 de 1991.

El Gobierno, mediante Decreto 1708 del 20 de octubre de 1992, con el objeto de cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional, dispuso:

"ARTICULO 1. Habilítase por veintinueve (29) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, el término para presentar la declaración de saneamiento de que trata el Decreto-Ley 1751 de 1991, para los vehículos que hayan ingresado al país con anterioridad al 1° de septiembre de 1990, y que se encuentren en incumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero.

ARTICULO 2. Los requisitos para poder solicitar el beneficio de saneamiento aduanero dentro del término previsto en el artículo anterior serán los siguientes:

a) La declaración de saneamiento deberá ser presentada por la persona que acredite la calidad de propietario del vehículo a 31 de octubre de 1991, con los siguientes documentos anexos:

1. Plena prueba sobre el ingreso del vehículo al territorio nacional antes del 1 de septiembre de 1990.
2. Certificado de origen del vehículo.
3. Certificado expedido por las autoridades competentes del lugar de procedencia del vehículo donde conste que éste no es objeto de investigación por delitos tales como hurto, robo, hurto calificado o secuestro.
4. La declaración de saneamiento se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento;

b) Al practicarse el avalúo de que trata el artículo 5 del Decreto-Ley 1751 de 1991, se verificará el grabado original de las improntas del vehículo;
c) La Dirección General de Aduanas expedirá, en los términos del artículo 6° del Decreto-Ley 1751 de 1991, listas oficiales de precios comerciales mínimos para los vehículos objeto de saneamiento;
d) Previa la expedicion de la liquidación oficial de saneamiento se practicarán las medidas pertinentes y necesarias para determinar la veracidad de la información suministrada por el solicitante del saneamiento, y en especial, para establecer la fecha de ingreso del vehículo al país y la legitimidad de su posesión, y
e) Corresponderá a la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público vigilar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto y en el Decreto-Ley 1751 de 1991, mediante cruces de información y programas especiales de fiscalización. Para tal efecto, esta dirección podrá intercambiar información con otras aduanas y entidades de los países vecinos.

PARAGRAFO. Las solicitudes de saneamiento de vehículos que hubieran sido presentadas entre el 2 y el 31 de octubre de 1991, deberán ser presentadas nuevamente por los solicitantes con el lleno de los requisitos contemplados en este artículo.

ARTICULO 3. La tarifa ad-valorem que corresponderá aplicar para el saneamiento de vehículos será del 75%

ARTICULO 4. Las declaraciones de saneamiento aduanero de vehículos se presentarán en los formularios oficiales que para tal efecto señale la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 5. En los demás aspectos no contemplados en este decreto se aplicarán en su totalidad las disposiciones consagradas en el Decreto-Ley 1751 de 1991.

La disposición acusada. Su retroactividad. Violación del principio de igualdad

Mediante el artículo 1° de la Ley 174 de 1994, objeto de este proceso, estableció el Congreso que, para todos los efectos legales, los vehículos amparados por la declaración de saneamiento presentada en cumplimiento de los requisitos formales previstos por el Decreto 1751 de 1991 y normas concordantes, que hubieren pagado una tarifa ad-*valorem* inferior al 75%, se consideran definitivamente saneados siempre que en cada caso se cancele por lo menos el 25% del valor de los mismos, determinado según lo contemplado en el artículo 6° de dicho Decreto.

Se estipuló en el precepto que los valores cancelados en cuantía inferior al 25% mencionado "se abonarán como parte del mismo".

La disposición señaló expresamente que para dar aplicación a lo anterior, el procedimiento, los términos y las condiciones respectivas serán reglamentadas por el Gobierno Nacional.

El parágrafo dispuso finalmente: "El no cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la reglamentación de la presente Ley, dará lugar a la pérdida definitiva del saneamiento aduanero".

Teniendo en cuenta que la tarifa *ad valorem* establecida para el saneamiento aduanero de vehículos, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 1751 de 1991, reiterada en el artículo 3° del Decreto 1708 de 1992, era del 75%, la norma enjuiciada parte de una hipótesis que no podía tener lugar en ningún caso a la luz del ordenamiento que concedió el inicial beneficio: la de quien, habiendo cumplido los requisitos formales contemplados para acogerse al saneamiento, que no eran otros que los indicados en el mismo Decreto 1751 de 1991 (entre los cuales estaba consagrado precisamente el pago del 75% a título de impuesto *ad valorem*), pagó en realidad al fisco una cifra inferior a la indicada tarifa, cuyo cumplimiento constituía uno de los requisitos para el saneamiento. Este -según la nueva norma- tendrá carácter definitivo si se cancela cuando menos el 25% del valor del vehículo correspondiente.

De conformidad con el artículo 6° del Decreto 1751 de 1991, al cual remite el artículo demandado para determinar el valor del vehículo, es decir la base sobre la cual habría de liquidarse ese porcentaje, había señalado que el valor de las mercancías se determinaría en moneda colombiana y correspondería al valor comercial en el mercado interno, reducido en una quinta parte. Con tal finalidad, la autoridad aduanera entonces existente (la Dirección General de Aduanas) quedó facultada para elaborar listas de precios.

Para la Corte resulta evidente que la normatividad en la cual se plasmó el posible saneamiento de mercancías reguló una situación muy concreta y delimitada en el tiempo: la de quienes, con

anterioridad al 1° de septiembre de 1990, habían introducido al territorio nacional mercancías -entre ellas vehículos- sin haber cumplido con los requisitos establecidos en el régimen aduanero.

Para tales eventos el Decreto 1751 de 1991 contempló un beneficio, desde luego excepcional y de interpretación estricta -pues la regla general aplicable no era otra que la imposición de sanciones-, y, por tanto, únicamente podía darse si se cumplían todos los requisitos exigidos en la norma para acogerse a ella.

Era perentoria la preceptiva del Decreto 1751 de 1991 en estatuir que se alcanzaría el saneamiento tan sólo sobre la base de acatar las siguientes exigencias:

a. Disponía el artículo 1° que los aspirantes al beneficio podían adelantar los trámites pertinentes "siempre y cuando se acredite el pago oportuno de la tarifa *ad valorem*". Esa tarifa era, se repite, del 75% del valor de la correspondiente mercancía en el caso de los vehículos (artículo 4°).

b. De conformidad con el parágrafo 1° del mismo artículo 1°, la presentación de la declaración de saneamiento debía efectuarse en el lapso comprendido entre el 1° de agosto y el 31 de octubre de 1991.

c. El parágrafo 2° señalaba que sólo podrían acogerse al saneamiento las mercancías que se encontraran en Zona Secundaria Aduanera y que fueran objeto de declaración y presentación voluntaria. Según ese acápite normativo, el saneamiento no era aplicable respecto a mercancías que hubieren sido objeto de aprehensión por parte de las autoridades, ni tampoco a mercancías en relación con las cuales se hubiere iniciado despacho o procedimiento aduanero. Por su parte el artículo 14 estableció que las declaraciones de saneamiento no se podían aplicar a mercancías de circulación restringida, tales como armas, municiones, vehículos blindados y demás blindajes, y otros elementos de material reservado, sicotrópicos y precursores.

d. El artículo 3° estipulaba que la presentación de la declaración debería hacerse ante la administración de aduana del lugar donde se encontrara la mercancía, mediante el diligenciamiento del formulario destinado para el efecto.

e. Según el artículo 5°, aceptada la declaración de saneamiento, debía procederse al avalúo de las mercancías, para establecer su ubicación arancelaria y su valor y determinar el resultado de la aplicación de la tarifa *ad valorem*.

f. De acuerdo con el artículo 7°, la liquidación de la suma por pagar para efectos del saneamiento se efectuaría con base en los datos del avalúo y se notificaría mediante anotación en estado, a más tardar un día después de la fecha de liquidación. El estado debía ser fijado por un día.

g. Decía el artículo 8°: "A partir del momento de fijación del estado a que se refiere el artículo anterior, o antes, si así lo solicita, el declarante deberá obtener un ejemplar de la declaración de saneamiento, con la liquidación y el comprobante para el pago.

Este pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fijación del estado".

La norma agregaba en forma contundente: "Si el pago no se efectúa en este plazo, esa circunstancia acarreará la pérdida del beneficio previsto en este decreto y la anulación de la declaración de saneamiento que hubiere sido aceptada".

Así las cosas, se llega a concluir inevitablemente que quien se hallaba en la hipótesis contemplada por el Decreto 1751 de 1991 podía optar entre dos únicas posibilidades: acogerse al saneamiento que esa normatividad ofrecía, evento en el cual debía cumplir íntegramente los requisitos establecidos, o no hacerlo, bien por no haber querido presentar la declaración de saneamiento, ya por no haber acatado alguna de las exigencias legales correspondientes. En el primer caso se tenía el beneficio y en el segundo no se alcanzó y, por tanto, en esta hipótesis se tenían que aplicar las normas ordinarias contempladas para la introducción de mercancías al territorio nacional en violación del régimen aduanero.

En lo que concierne específicamente al pago del impuesto *ad valorem*, tratándose de vehículos, la disyuntiva se expresa en los siguientes términos: o se pagó la tarifa del 75% o no se pagó. En el primer evento, si se cumplieron los demás requisitos, se obtuvo el beneficio; en el segundo, se perdió la oportunidad del saneamiento.

Todo ello indica que las normas sobre el saneamiento aduanero cumplieron a cabalidad su cometido. A la luz de ellas debieron quedar definidas las situaciones jurídicas nacidas de la introducción legal de mercancías al país hasta el 1° de septiembre de 1990.

Entonces, la disposición demandada, expedida más de tres años después, entró a operar retroactivamente en cuanto plasmó nuevas reglas de juego sobre saneamiento de algunas de las mercancías a las que se refería el Decreto 1751 de 1991 -vehículos que hubieren ingresado ilegalmente a territorio colombiano antes del 1° de septiembre de 1991-, modificando para ellas la tarifa *ad valorem* que ha debido cancelarse (del 75% se pasó al 25%) y estableciendo un nuevo plazo para acogerse al beneficio (seis meses contados a partir de la reglamentación de la Ley).

Se vulneró, entonces, de manera evidente el artículo 338 de la Constitución Política, a cuyo tenor las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. En este caso, la base que se hubo de tener en cuenta para aplicar la tarifa *ad valorem* fue el valor de las mercancías introducidas al territorio antes del 1° de septiembre de 1991 y, por tanto, los hechos correspondientes tuvieron lugar con antelación a la vigencia de la norma (diciembre 22 de 1994), tanto en cuanto a la entrada de las mercancías a Colombia como en lo relacionado con el beneficio otorgado por el Decreto 1751 de 1991.

Por la misma razón, el precepto demandado es violatorio del artículo 363, inciso 2, de la Constitución, según el cual "las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

En este punto debe decirse que, si bien toda norma legal que consagra amnistías, perdones o saneamientos tributarios tiene por objeto la solución de situaciones jurídicas planteadas por un comportamiento anterior del contribuyente, buscando ofrecerle la alternativa de obtener ciertos beneficios respecto de lo que adeuda el fisco, tal circunstancia no torna en retroactivas las perti-

nentes disposiciones -lo que conduciría a la conclusión equivocada de que tales formas de legislación tributaria están proscritas en nuestro sistema-, ya que tienen efecto hacia el futuro, en cuanto contemplan una oportunidad, con plazo cierto de vencimiento y determinados requisitos, para acogerse a la ventaja ofrecida. Por tanto, tales preceptos no regulan la situación pasada, pues no tienen el sentido de modificar los hechos ni las bases tributarias, ni tampoco las tarifas de los impuestos, de tal modo que las deudas a cargo de los contribuyentes subsisten y son datos en los que se basa el legislador, sino que buscan un recaudo único de parte de las cantidades adeudadas, sobre la base del estímulo otorgado de manera excepcional a quienes venían incumpliendo. El proceso que se inicia entonces tiene lugar con posterioridad a la expedición de la normatividad que consagra el beneficio, por lo cual encaja en los presupuestos de los artículos 363, inciso 2, y 338 de la Constitución Política.

Caso diferente es el que ahora se considera, toda vez que la norma materia de examen pretende revivir una oportunidad ya expirada -la que tenían los contribuyentes incumplidos hasta la fecha que indicaba el Decreto 1751 de 1991-, modificando los supuestos y las condiciones que en esa época, ya transcurrida, se tuvieron en cuenta.

Ha sido quebrantado adicionalmente el artículo 13 de la Constitución Política, pues con el artículo enjuiciado se da un trato diferente a personas que se encontraban en la misma situación: todos aquellos que habían traído mercancías al país ilegalmente antes del 1° de septiembre de 1991.

Se hace una doble discriminación: a) Entre quienes habían introducido otra clase de mercancías distinta de vehículos, cuya situación quedó definida totalmente con la aplicación del Decreto 1751 de 1991, y los que habían hecho ingresar vehículos, en las mismas condiciones de ilegalidad, pues para éstos se establece un impuesto *ad valorem* distinto al previsto inicialmente y se les otorga un nuevo plazo; b) Entre quienes habiendo introducido vehículos, se acogieron a los decretos 1751 de 1991 y 1708 de 1992, cumpliendo los requisitos allí consagrados, y quienes, habiendo traído también vehículos, no cumplieron el requisito de pagar el 75% plasmado como tarifa *ad valorem,* ya que estos últimos tienen la oportunidad de acogerse al saneamiento cancelando una tarifa inferior (25%), oportunidad que no se otorgó a aquéllos, toda vez que en su momento y de buena fe creyeron que la única posibilidad de saneamiento se tenía con el pago del porcentaje *ad valorem* del 75%.

Tanto una como otra distinción carecen de justificación alguna, ya que objetivamente no se encuentran diferencias entre las situaciones planteadas.

Según lo dicho, resultó vulnerado por contera el artículo 83 de la Carta, cuyas voces indican que todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades están regidas por el principio de la buena fe. No puede el Estado prever unas determinadas condiciones supuestamente excepcionales y únicas, induciendo a las personas a que se acojan a ellas con el fin de obtener un beneficio y después modificarlas en favor de quienes no cumplieron los requisitos iniciales cuando ya las personas que actuaron de buena fe respecto de las primeras reglas cancelaron el mayor valor impositivo que se les exigía y lo hicieron antes de la fecha legalmente señalada.

La diferencia de trato es todavía más evidente si se compara la situación de los nuevos beneficiados con la de quienes introdujeron mercancías en la misma época cumpliendo a cabalidad todas las normas aduaneras.

Carácter permanente de la potestad reglamentaria. Inconstitucionalidad del término indefinido para acogerse al beneficio.

El parágrafo del artículo atacado dispone que el no cumplimiento de lo que se prescribe dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la reglamentación de la Ley dará lugar a la pérdida definitiva del beneficio de saneamiento aduanero.

Aunque formalmente la norma señala un plazo máximo para que quienes no cumplieron en su oportunidad los requisitos del Decreto 1751 de 1991 lo hagan en la nueva oportunidad que les brinda el legislador, en realidad, según el aludido parágrafo, el término -que resulta esencial en estos casos dado el carácter excepcional de las normas- viene a convertirse en indefinido en cuanto se hace depender del reglamento.

En efecto, la atribución presidencial de "ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes nècesarios para la cumplida ejecución de las leyes" (artículo 189, numeral 11, C.P.) no tiene un plazo, contado a partir de la vigencia de la normatividad reglamentada, ya que puede ejercerse en cualquier tiempo, y, por otra parte no se agota por el primer uso que de ella se haga.

Por tanto, en este caso, si no hay reglamento tampoco hay vencimiento del término para cumplir los requisitos indispensables para sanear la mercancía introducida al territorio nacional. Y, de todas maneras, aún expedido el reglamento, bien puede afirmarse que, siendo factible una nueva reglamentación que reforme la anterior, o resultando ella parcial o incompleta, permanecería siempre vigente la posibilidad de exigir al Estado la vigencia del plazo legal.

Repárese, además, en que esa extensión indefinida de un término que ha debido fijar el propio Congreso (artículo 338 C.P.), dejando la decisión en cabeza exclusiva del Presidente de la República, viola la Constitución en dos aspectos: una facultad legislativa deviene en administrativa, con desconocimiento evidente del artículo 113 de la Constitución, y hace que una opción de suyo extraordinaria y temporal pase a ser permanente, llevando a la ineficacia del sistema tributario (artículo 363 C.P.).

Por las razones que anteceden, la normatividad objeto de análisis viola también el artículo 363 de la Carta, que consagra como principio del sistema tributario la equidad, la eficiencia y la progresividad. La primera de esas condiciones se rompe al ser quebrantado en la forma descrita el postulado de la igualdad; la segunda se incumple en cuanto el Estado, al revivir términos ya vencidos para el recaudo de tributos, hace ineficiente y estéril la tarea confiada por la Constitución al Presidente de la República en el sentido de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos (artículo 189, numeral 20); la tercera se frustra en la medida en que se premia el doble incumplimiento de quienes, hallándose en una situación irregular cuando se concedió el primer beneficio mediante el Decreto 1751 de 1991, se abstuvieron de atender sus obligaciones tributarias en esa oportunidad, con el natural desestímulo de los ciudadanos que observan desde el principio y a cabalidad las prescripciones del sistema jurídico.

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 pre-

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

RESUELVE:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE el artículo 1° de la Ley 174 de 1994.

Segundo. La presente Sentencia surte efectos a partir de su notificación y no afecta situaciones jurídicas consolidadas a la luz del precepto que se declara inexequible.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-139
abril 9 de 1996

JURISDICCION INDIGENA-Elementos

El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad.

JURISDICCION INDIGENA-Vigencia

No es cierto que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo.

COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO COLECTIVO A MANTENER SINGULARIDAD CULTURAL

Las comunidades indígenas reclaman la protección de su derecho colectivo a mantener su singularidad cultural, derecho que puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL

La sopesación de los principios de diversidad étnica y cultural vs. unidad política y protección de los derechos fundamentales, conforme con la directriz establecida por esta Corte, puede ser hecha sólo frente a casos concretos. Si bien el legislador tiene competencia para establecer las directivas de coordinación entre el sistema judicial indígena y el nacional, la eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo pueden ser logrados satisfactoriamente sólo si se permite un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas, y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas a mecanismos de solución de conflictos específicos, como las acciones ordinarias o la acción de tutela.

JURISDICCION INDIGENA-Autonomía

La potestad otorgada al Gobierno y a las autoridades eclesiásticas para intervenir en el gobierno de los pueblos indígenas contraría el artículo 330 de la Constitución Política, que prescribe: "de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades... ". En este precepto se consagra el autogobierno indígena, cuyo ejercicio puede ser limitado sólo por las disposiciones de la Carta y las expedidas por el legislador, que a su vez deben ser conformes a aquéllas. Ni el gobierno nacional ni las autoridades eclesiásticas están autorizadas por la Constitución para intervenir en la esfera del gobierno indígena.

DIGNIDAD DE LOS INDIGENAS/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-
Valor fundante del Estado

La terminología utilizada en el texto, que al referirse a "salvajes" y "reducción a la civilización" desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de "pueblos indígenas y tribales") y, sobre todo, por la Constitución de 1991, no encuentra la Corte ninguna razón para mantener en vigencia el artículo acusado, como quiera que su significado, independientemente de los términos en que se expresa, es contrario a la Constitución.

COMUNIDAD INDIGENA-Sanciones por faltas contra la moral

La posibilidad de señalar sanciones por faltas contra la moral, entendida ésta como el conjunto de usos y costumbres de la comunidad, no contraría las disposiciones de la Constitución Política. Por el contrario, es un desarrollo del campo de autonomía amplio otorgado a las comunidades por los artículos 7 y 246 de la Carta con el fin de preservar los usos y costumbres de éstas. Los desbordamientos de ese campo de autonomía y la afectación de derechos y principios constitucionales prevalentes, como se afirmó anteriormente, deben ser solucionados a través de las directrices generales establecidas por el legislador y de las decisiones judiciales que resuelvan los conflictos suscitados en cada caso concreto.

AUTORIDADES INDIGENAS-Aplicación de sanciones

La conformidad con la Constitución no puede ser predicada, en opinión de la Corte, en relación con los otros dos elementos del tipo penal del artículo 5: la autoridad encargada de establecer la sanción y el contenido de ésta. En cuanto a lo primero, la determinación estricta del miembro de la comunidad que debe aplicar la sanción (el gobernador del cabildo indígena) es contraria al artículo 246 de la Constitución Política, que habla en términos generales de "las autoridades de los pueblos indígenas". La restricción introducida por vía legislativa desconoce la garantía amplia establecida por el constituyente en favor de la diversidad étnica y cultural en materia de administración de justicia. Por otra parte, la restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, como quiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. En relación con el señalamiento de una sanción de uno a dos días de arresto para las faltas contra la moral de la comunidad, valen las mismas observaciones hechas respecto de la autoridad competente.

AUTORIDADES INDIGENAS-Límites en cuanto a sanciones

La limitación del tipo de sanción que puede imponer la comunidad para conservar sus usos y costumbres contraría tanto la letra del artículo 246 (que confiere a las autoridades indígenas la facultad de administrar justicia "de acuerdo con su propias normas y procedimientos") como la realidad de las comunidades destinatarias de la norma. En efecto, el arresto no es la única sanción compatible con la Constitución y las leyes; dentro del marco constitucional, es posible que las comunidades indígenas apliquen una amplia variedad de sanciones, que pueden ser más o menos gravosas que las aplicadas fuera de la comunidad para faltas similares; es constitucionalmente viable así mismo qué conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena, y viceversa. En este punto, no entra la Corte a determinar cuáles pueden ser estas conductas, ni cuáles los límites de su sanción. Conforme con la perspectiva interpretativa señalada anteriormente, corresponde al juez en cada caso trazar dichos límites, y al legislador establecer directivas generales de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el nacional que, siempre dentro del respeto del principio de la diversidad étnica y cultural, armonicen de manera razonable la aplicación de éste con las disposiciones de la Carta.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL

La Corte no encuentra una justificación razonable para las limitaciones a la diversidad étnica impuestas por el artículo 5 de la Ley 89 de 1890, en relación con la autoridad competente y el contenido de la sanción, motivo por el cual declarará la inconstitucionalidad de dicha disposición.

INDIGENAS-No son incapaces relativos

La norma acusada es inexequible por tratar a los indígenas como incapaces relativos, tratamiento que deriva, sin duda, de considerar que quienes no son partícipes del mundo de

valores prevaleciente en el país y que pudiera comprenderse bajo el rubro genérico de "cultura occidental" son personas menguadas urgidas de tutela paternalista. Tal actitud, ciega para la comprensión de otras formas de vida y otras cosmovisiones, es incompatible con la filosofía pluralista que informa la normatividad básica de 1991, armónica a la vez con el reconocimiento de la dignidad humana como supuesto incontrovertible.

INDIGENAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como "salvajes", son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala.

PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS RESGUARDOS

El Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las étnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial.

Referencia: Expediente No. D-1080

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890

Demandantes: Jaime Bocanegra Izquierdo, Rosalba Coll Rojas, Norma Hurtado Sánchez, Amparo Mosquera de García y Alberto Ospina Cardona

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 18

Santafé de Bogotá, D.C., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

1. ANTECEDENTES

Los ciudadanos JAIME BOCANEGRA IZQUIERDO, ROSALBA COLL ROJAS, NORMA HURTADO SANCHEZ, AMPARO MOSQUERA DE GARCIA Y ALBERTO OSPINA CARDONA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan a la Corte que declare inexequibles los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890. Consideran los demandantes que estas normas violan los artículos 1, 2, 5, 8, 13, 15, 21, 98, 116, 121, 209 y 246 de la Constitución Política.

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

2. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

"LEY 89 DE 1890"

*"**Artículo 1.** La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera cómo estas incipientes sociedades deban ser gobernadas.*

*"**Artículo 5.** Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto.*

*"**Artículo 40.** Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender ésta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso la venta se hará por pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial.*

Serán nulas y de ningún valor las ventas que se hicieren en contravención a lo dispuesto en este artículo, así como las hipotecas que afecten terrenos de resguardo, aun hecha la partición de este".

3. LA DEMANDA

En relación con el artículo 1 de la Ley 89 de 1890, sostienen los demandantes que la calificación de unos ciudadanos colombianos como "salvajes" riñe con el principio de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, así como con el derecho a la honra y al buen nombre, establecido en el artículo 15 de la Carta. Por otra parte, la norma acusada también vulnera el artículo 113 de la Constitución, por cuanto otorga a la autoridad eclesiástica potestades de gobierno que sólo pueden ser atribuidas a los miembros de las ramas del poder público constitucionalmente establecidas.

En cuanto al artículo 5, materia de impugnación, afirman los actores que la potestad allí atribuida a los gobernadores de los cabildos indígenas vulnera el artículo 116 de la Constitución Política, que establece taxativamente cuáles son los órganos que administran justicia en Colombia dentro de los que no se incluye a esa clase de autoridades indígenas. Dicha disposición legal además, es contraria al artículo 246 de la Carta, puesto que la jurisdicción indígena a que alude esta norma constitucional no puede entrar en funcionamiento mientras no se expida la ley que establezca la forma de coordinación entre la citada jurisdicción y el sistema judicial nacional.

Por último, en relación con el artículo 40 de la Ley 89 de 1890, los actores sostienen que el hecho de fijar la mayoría de edad en veintiún años para efectos de la venta de tierras del resguar-

do, vulnera el artículo 98 de la Constitución, que fija la mayoría de edad en dieciocho años. El artículo acusado, de acuerdo con la demanda, vulnera además el derecho de los indígenas a vender las tierras del resguardo.

4. INTERVENCION CIUDADANA

4.1. La Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior presentó a esta Corte un escrito en el que explica la importancia de la Ley 89 de 1890 dentro del contexto de la legislación nacional sobre los indígenas y hace algunas observaciones acerca de los cargos formulados contra las normas acusadas. En cuanto al artículo 1 de la Ley 89 de 1890, sostiene -siguiendo los comentarios de Roque Roldán y John Harold Gómez, compiladores de la legislación indígena colombiana- que los conceptos de salvajismo y reducción a la vida civilizada y las potestades de las misiones católicas en el gobierno de los indígenas, han sido modificadas con el tiempo por disposiciones legales del orden nacional, por tratados internacionales suscritos por Colombia y, sobre todo, por la Constitución Política de 1991. En relación con el artículo 5 de la misma ley, afirma que corresponde a la Corte Constitucional sopesar los principios de diversidad étnica y cultural, por una parte, y de vigencia de los derechos fundamentales, por la otra. Para ello es necesario, en opinión de la interviniente, tener en cuenta las directrices de interpretación trazadas en la jurisprudencia de esta Corte y en el artículo 9 del Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 21 de 1991. Finalmente, considera que el artículo 40 de la Ley 89 de 1890 fue derogado expresamente por el artículo 63 de la Constitución Política, que establece el carácter inalienable de los resguardos.

4.2. El Secretario de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) envió igualmente un escrito a esta Corte, en el que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas. La Ley 89 de 1890, de acuerdo con los argumentos del interviniente, es una conquista de los pueblos indígenas de Colombia, por cuanto ha representado la posibilidad de conservar una legislación propia, conforme con los usos y costumbres indígenas, y de poseer tierras comunales bajo la figura del resguardo. En consecuencia, manifiesta que la demanda objeto de la presente decisión significa la puesta en peligro del fuero especial indígena, de la jurisdicción propia y de la inalienabilidad de la propiedad de los resguardos.

En relación con cada uno de los cargos contenidos en la demanda, afirma lo siguiente artículo 1 de la ley acusada no es inconstitucional por el sólo hecho de utilizar una terminolc anacrónica, que ha sido reemplazada por la contenida en la legislación nacional reciente y en tratados internacionales; el anacronismo en los términos es común en estatutos legales antigu como el Código Civil, y no implica la violación automática de normas constitucionales. Po contrario, el artículo 1 es compatible con la Constitución porque desarrolla la potestad de pueblos indígenas de regirse por normas acordes con sus usos y costumbres. Por otra parte, facultades otorgadas a las misiones católicas en el gobierno de los indígenas fueron declara inconstitucionales por la Corte en la sentencia C-027 de 1993, relativa al Concordato. En cua al artículo 5, afirma que no es cierto que la competencia judicial allí otorgada a los cabil indígenas vulnere la atribución de la función jurisdiccional a los funcionarios de la rama ju cial, porque dicha competencia resulta de la autorización dada por la Constitución para c exista una legislación y una jurisdicción particulares para los asuntos relacionados con el man de los resguardos (artículo 246 de la C.P.). Por último, en relación con el artículo 40 de la l

acusada, sostiene que esa disposición fue derogada por los artículos 63 y 329 de la Constitución, que establecen la inalienabilidad de los resguardos y demás tierras comunales de los grupos étnicos.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante oficio No. 795 del 3 de noviembre de 1995. En dicho escrito solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 1 de la ley acusada, en tanto utiliza una terminología conuraria a principios de rango constitucional; las nociones de "salvajismo" y "reducción a la vida civilizada", según el concepto fiscal, contradicen particularmente el artículo 8 de la Constitución Política, debido a los presupuestos de marginalidad y de exclusión indígenas de los que parten. Es inconstitucional, igualmente, la intervención de la Iglesia Católica en el gobierno de las comunidades indígenas, intervención que fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993. Sin embargo, considera el Jefe del Ministerio Público que la inconstitucionalidad de los apartes acusados no cobija el resto del artículo 1 de la Ley 89 de 1890, en cuanto contempla el fuero legislativo a favor de las comunidades indígenas y que no fue objeto de demanda.

En relación con el artículo 5, acusado, sostiene el Procurador que el argumento esgrimido en la demanda para sostener la inconstitucionalidad de la norma carece de todo fundamento, porque la existencia de la jurisdicción indígena está expresamente autorizada por el artículo 246 de la Constitución, y su funcionamiento no está supeditado a la coordinación con el sistema judicial nacional.

Por último, de acuerdo con el concepto fiscal, el artículo 40 objeto de impugnación, es inconstitucional, pero no por las razones relativas a la mayoría de edad formuladas por los demandantes, sino porque contradice abiertamente la prohibición constitucional de la enajenación de las tierras de los resguardos (artículo 329 C.P.).

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, es competente esta rte para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 1, 5 y de la Ley 89 de 1890.

6.2. Consideraciones generales: la jurisdicción indígena en la Constitución de 1991 y conflicto entre los principios de diversidad y unidad.

6.2.1. El reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena

El proceso participativo y pluralista que llevó a la expedición de la Constitución de 1991, en que intervinieron directamente representantes de las comunidades indígenas, dio lugar al reco-ıcimiento expreso de la diversidad étnica y cultural y a su protección efectiva mediante la eación de una jurisdicción especial indígena. En efecto, el artículo 1 de la Carta consagra el

pluralismo como uno de los pilares axiológicos del Estado Social de derecho colombiano, mientras que el artículo 7 afirma que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". El artículo 246 de la Constitución Política, por su parte, establece la jurisdicción indígena, en los siguientes términos:

"Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional".

El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad, del que la Corte se ocupará en detalle más adelante.

En relación con la vigencia de la jurisdicción especial indígena y su supuesta dependencia de la expedición de la ley a que alude el aparte final del artículo 246 del estatuto superior, la Corte Constitucional en la sentencia T-254/94, expresó lo siguiente:

"El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de justicia nacional (CP art. 246)[1]".

No es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo.

---

1 Sentencia T-254/94, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

6.2.2. El conflicto de principios: diversidad étnica y cultural vs. unidad política y protección de los derechos fundamentales

La creciente conciencia de la diversidad étnica y cultural -provocada por las facilidades de desplazamiento y de comunicación contemporáneas y la globalización de las relaciones económicas- y el declive de las concepciones éticas de corte moderno, han puesto de presente la necesidad de reconocer y proteger la convivencia, dentro de un mismo territorio, de grupos culturales que sostienen cosmovisiones distintas. De hecho, los problemas relacionados con el multiculturalismo y la tolerancia son una parte fundamental de las discusiones éticas, políticas y jurídicas de la actualidad, todas encaminadas a trazar la difícil línea entre la protección de la diversidad étnica y cultural, por una parte, y la unidad política y la defensa de un "mínimo ético" representado por los derechos fundamentales. El problema ha sido planteado por esta Corte en los siguientes términos:

> *"Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal[2]".*

Nuestra Constitución, como esta Corporación lo reconoció en la misma sentencia, no adopta ni una posición universalista extrema ni un relativismo cultural incondicional. En otras palabras, la Carta parte de la regla general del respeto a la diversidad étnica y cultural (artículo 7), pero establece la limitación de ésta cuando su ejercicio implica el desconocimiento de preceptos constitucionales o legales (artículos 246 y 330). Sin embargo, no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto ésta también tiene el carácter de principio constitucional: para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira el texto de la Carta, como lo advirtió la Corte Constitucional en la decisión aludida:

> *"La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional -diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural[3]"*

Esta directriz interpretativa se justifica, además, por la naturaleza particular de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. Como lo anota el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, "los derechos étnicos deben ser construidos y contextualizados como derechos

---

2 Ibid.

3 Ibid.

de los pueblos y de las colectividades antes de que puedan proteger, como derechos humanos, a los individuos que pertenecen a tales pueblos y colectividades[4]". En otras palabras, las comunidades indígenas reclaman la protección de su *derecho colectivo* a mantener su singularidad cultural, derecho que puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un *derecho individual* de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.

6.2.3. La necesidad de un paradigma interpretativo fundado en la equidad en los casos relativos a la diversidad étnica y cultural

La sopesación de los principios mencionados, conforme con la directriz establecida por esta Corte, puede ser hecha sólo frente a casos concretos. En una sociedad como la colombiana, en la que existen 81 pueblos indígenas, muchos de ellos conocidos sólo por especialistas, cuyos sistemas jurídicos pueden ser clasificados en 22 grupos[5], resulta aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad. Si bien el legislador tiene competencia para establecer las directivas de coordinación entre el sistema judicial indígena y el nacional, la eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo pueden ser logrados satisfactoriamente sólo si se permite un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas, y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas a mecanismos de solución de conflictos específicos, como las acciones ordinarias o la acción de tutela. Estos mecanismos, además, cumplen el requisito establecido por el numeral 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT ("Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes"), incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 21 de 1991, que consagra lo siguiente:

> "*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio*".

El procedimiento de solución de dichos conflictos debe atender las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, la "justicia del caso concreto" de acuerdo con la definición aristotélica, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.

6.3. El artículo 1 de la Ley 89 de 1890

La Ley 89 de 1890 fue promulgada con el fin de "reducir a los salvajes a la vida civilizada", dentro de un contexto histórico claramente contrastante con el contemporáneo. La ley buscaba

---

4 Boaventura de Sousa Santos. *Toward a new common sense. Law, science and politics in the paradigmatic transition.* Routledge. Nueva York, 1995. p. 317.

5 Carlos Perafán y Esther Sánchez. Conceptos rendidos ante la Corte Constitucional, por iniciativa del magistrado sustanciador.

fortalecer la política integracionista, dentro de la concepción ética universalista que consideraba lo diferente como incivilizado. Para ello, creó un fuero legislativo especial para los indígenas, cuya titularidad correspondía al Gobierno y a la autoridad eclesiástica, aparte éste que choca claramente con la protección de la diversidad étnica y cultural y los dictados expresos de la Constitución de 1991, por dos motivos fundamentales: en primer lugar, la potestad otorgada al Gobierno y a las autoridades eclesiásticas para intervenir en el gobierno de los pueblos indígenas contraría el artículo 330 de la Constitución Política, que prescribe: "de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades...". En este precepto se consagra el autogobierno indígena, cuyo ejercicio puede ser limitado sólo por las disposiciones de la Carta y las expedidas por el legislador, que a su vez deben ser conformes a aquéllas. Ni el gobierno nacional ni las autoridades eclesiásticas están autorizadas por la Constitución para intervenir en la esfera del gobierno indígena. Respecto de esta potestad reconocida a los pueblos indígenas, la Corte afirmó lo siguiente en la sentencia C-027/93, al declarar la inexequibilidad del régimen canónico especial para los territorios indígenas previsto en el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede:

> *"Se reconoce así en el Estatuto Máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se le abren las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí que se les conceda autodeterminación y autogobierno propios[6]"*

Un segundo motivo de inexequibilidad del artículo 1 acusado, se encuentra en la terminología utilizada en su texto, que al referirse a "salvajes" y "reducción a la civilización" desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia (v.gr. Convenio 169 de la OIT, que habla de "pueblos indígenas y tribales") y, sobre todo, por la Constitución de 1991, no encuentra la Corte ninguna razón para mantener en vigencia el artículo acusado, como quiera que su significado, independientemente de los términos en que se expresa, es contrario a la Constitución.

Por último, considera la Corte indispensable señalar que la declaración de inexequibilidad del artículo 1 de la Ley 89 de 1890 no implica la desaparición de la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas de dictar sus propias normas y procedimientos, dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley. Esta facultad es resultado directo del texto del artículo 246 de la Carta, que tiene eficacia autónoma y que, por tanto, regula la potestad legislativa y jurisdiccional otorgada a las comunidades indígenas.

6.4. El artículo 5 de la Ley 89 de 1890

Sostienen los demandantes que el artículo 5, impugnado, es contrario a la Constitución, por cuanto, en su opinión, los gobernadores de los cabildos indígenas no están autorizados para

[6] Sentencia C-027/93. Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

ejercer funciones jurisdiccionales. La Corte no comparte este argumento porque, como lo anotaron los intervinientes en el presente proceso, el artículo 246 de la Carta estableció claramente la posibilidad de que las autoridades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Sin embargo, la Corte considera necesario hacer un detenido análisis del artículo 5, debido a que en él se encuentran elementos normativos esenciales dentro de la tensión valorativa descrita en el apartado anterior.

En efecto, el tipo penal establecido en dicho artículo tiene tres componentes que deben ser estudiados separadamente: el bien jurídico protegido (la moral), la autoridad encargada de establecer la sanción (el gobernador del cabildo indígena) y la sanción misma (uno o dos días de arresto). En cuanto a lo primero, el castigo de faltas contra la moral parece, a primera vista, vulnerar la separación contemporánea entre el ámbito moral y el jurídico, y establecer un tipo penal en blanco. Sin embargo, esta conclusión parte de la asunción del esquema jurídico predominante en la sociedad colombiana, en el que existe una clara diferenciación entre dichos ámbitos (cf., entre otras, la sentencia C-221/94); una mirada a la norma desde la perspectiva de sus destinatarios lleva a la conclusión contraria, por cuanto los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas carecen de dicha separación tajante. Carlos Perafán, estudioso de los sistemas jurídicos indígenas de Colombia, describe de la siguiente manera las prácticas de estas comunidades en relación con la tipicidad penal:

> *"La tipicidad penal en los grupos indígenas está determinada por la visión del mundo de cada cultura, en donde una ética corresponde a cada ontología. Es característico de las culturas de las comunidades amerindias que esta ética sea extensiva no sólo a las personas, sino también al medio ambiente considerado en su conjunto, animales, plantas y minerales incluidos, que están mediados por seres sobrenaturales, ritualizándose la relación con estos elementos. Es a partir de esa relación particular que se desprende la tipicidad propia de cada cultura[7]".*

La posibilidad de señalar sanciones por faltas contra la moral, entendida ésta como el conjunto de usos y costumbres de la comunidad, no contraría las disposiciones de la Constitución Política. Por el contrario, es un desarrollo del campo de autonomía amplio otorgado a las comunidades por los artículos 7 y 246 de la Carta con el fin de preservar los usos y costumbres de éstas. Los desbordamientos de ese campo de autonomía y la afectación de derechos y principios constitucionales prevalentes, como se afirmó anteriormente, deben ser solucionados a través de las directrices generales establecidas por el legislador (artículo 246 CP) y de las decisiones judiciales que resuelvan los conflictos suscitados en cada caso concreto.

Sin embargo, la conformidad con la Constitución no puede ser predicada, en opinión de la Corte, en relación con los otros dos elementos del tipo penal del artículo 5: la autoridad encargada de establecer la sanción y el contenido de ésta. En cuanto a lo primero, la determinación estricta del miembro de la comunidad que debe aplicar la sanción (el gobernador del cabildo indígena) es contraria al artículo 246 de la Constitución Política, que habla en términos generales de "las autoridades de los pueblos indígenas". La restricción introducida por vía legislativa desconoce la garantía amplia establecida por el constituyente en favor de la diversidad étnica y

[7] Carlos César Perafán Simmonds. *Sistemas jurídicos*. Páez, Kogi, Wayún y Tule. Colcultura. Bogotá 1995. p. 37.

cultural en materia de administración de justicia. Por otra parte, la restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, como quiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. Así, se pueden distinguir sistemas de resolución de disputas segmentarios (en los que la autoridad es ejercida por miembros del grupo familiar), permanentes (en los que la administración de justicia está a cargo de autoridades centralizadas), religiosos (en los cuales se recurre a la opinión del conocimiento mágico -como los piache entre los wayúu o los jaibaná entre las culturas del Pacífico- o de representantes de instituciones religiosas), e incluso mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la compensación (arreglo directo entre miembros de dos grupos familiares)[8].

En relación con el señalamiento de una sanción de uno a dos días de arresto para las faltas contra la moral de la comunidad, valen las mismas observaciones hechas respecto de la autoridad competente.

La limitación del tipo de sanción que puede imponer la comunidad para conservar sus usos y costumbres contraría tanto la letra del artículo 246 (que confiere a las autoridades indígenas la facultad de administrar justicia "de acuerdo con su propias normas y procedimientos") como la realidad de las comunidades destinatarias de la norma. En efecto, el arresto no es la única sanción compatible con la Constitución y las leyes; dentro del marco constitucional, es posible que las comunidades indígenas apliquen una amplia variedad de sanciones, que pueden ser más o menos gravosas que las aplicadas fuera de la comunidad para faltas similares; es constitucionalmente viable así mismo que conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena, y viceversa. En este punto, no entra la Corte a determinar cuáles pueden ser estas conductas, ni cuáles los límites de su sanción. Conforme con la perspectiva interpretativa señalada anteriormente, corresponde al juez en cada caso trazar dichos límites, y al legislador establecer directivas generales de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el nacional que, siempre dentro del respeto del principio de la diversidad étnica y cultural, armonicen de manera razonable la aplicación de éste con las disposiciones de la Carta.

el parámetro de constitucionalidad no es la comparación con lo indígena en cuanto a gravedad de la sanción o tipificación de conducta

En conclusión, la Corte no encuentra una justificación razonable para las limitaciones a la diversidad étnica impuestas por el artículo 5 de la Ley 89 de 1890, en relación con la autoridad competente y el contenido de la sanción, motivo por el cual declarará la inconstitucionalidad de dicha disposición.

la ley nacional no define competencias, delitos ni sanciones

6.5. El artículo 40 de la Ley 89 de 1890

En este precepto el legislador además de asimilar a los indígenas a la condición de menores de edad, para efectos del manejo de sus porciones en los resguardos, los autoriza a vender dichos bienes con sujeción a las normas contenidas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de edad, en cuyo caso deben solicitar licencia judicial justificando la necesidad o utilidad y, una vez obtenido el permiso, la venta se hará en pública subasta conforme a las reglas

[8] Carlos César Perafán Simmonds, op cit pp. 20-30.

del procedimiento civil. Igualmente, consagra que es nula y, por tanto, sin ningún valor la venta que se haga en contravención a lo dispuesto, como las hipotecas que afecten terrenos de resguardo, aún hecha la partición de éste.

En criterio de los actores esta norma es inconstitucional por contrariar el parágrafo del artículo 98 de la Carta, que establece la mayoría de edad a los dieciocho años, y "desconoce el derecho de ciudadano (sic) a todos los indígenas que pretendan vender tierras de resguardo, evento para el cual los considera menores de edad". Al respecto, considera la Corte pertinente aclarar que el artículo 40 de la ley 89 de 1890, materia de impugnación, en este punto fue modificado por la ley 27 de 1977, anterior a la Constitución vigente, en cuyo artículo 1o. consagró: "Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años"; y en el artículo 2o. expresó: "En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos, o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años". Así las cosas, ha de entenderse que cuando en la disposición acusada se alude a los menores, se está refiriendo a los menores de 18 años.

Posteriormente, se expidió la Carta de 1991 que incluyó en el parágrafo del artículo 98, norma que los actores consideran como vulnerada, lo siguiente: "Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años". Y en el artículo 99 señaló que "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción".

A juicio de la Corte la norma acusada no es inexequible por las razones expuestas por los actores sino por tratar a los indígenas como incapaces relativos, tratamiento que deriva, sin duda, de considerar que quienes no son partícipes del mundo de valores prevaleciente en el país y que pudiera comprenderse bajo el rubro genérico de "cultura occidental" son personas menguadas urgidas de tutela paternalista. Tal actitud, ciega para la comprensión de otras formas de vida y otras cosmovisiones, es incompatible con la filosofía pluralista que informa la normatividad básica de 1991, armónica a la vez con el reconocimiento de la dignidad humana como supuesto incontrovertible.

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como "salvajes", son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala.

De otra parte, el Constituyente de 1991 con el fin de proteger la integridad territorial y cultural de los pueblos indígenas estableció la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales de las étnias asignándoles, entre otros, el carácter de inenajenables, de manera que no pueden ser objeto de venta o transacción alguna por parte de ninguno de los miembros que conforman la comunidad indígena. Quiso así el Constituyente defender las tierras de los pueblos indígenas como colectividad sujeta a tratamiento especial.

Ante esta circunstancia, el artículo 40 de la ley 89 de 1890 será declarado inexequible por violar los artículos 1, 13, 63 y 329 de la Constitución.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-140
abril 9 de 1996

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El decreto 973 de 1994 no desborda las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, porque la interpretación armónica de la expresión "servicios estatales", consagrada en el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, conduce al entendimiento de que ella en realidad se refiere al servicio público de la seguridad social en lo atinente a las prestaciones de salud.

ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD-Naturaleza/INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE COLABORADORES DE EPS

Las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud hacen parte de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y no tienen que ser necesariamente estatales pues pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta. Lo anterior le permite a la Corte afirmar que la intención o espíritu del numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, claramente manifestados en ella misma, fue la de conceder al Presidente de la República unas facultades extraordinarias para crear un régimen de incompatibilidades e inhabilidades respecto de determinados colaboradores de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, sin excluir las que tienen naturaleza privada. La disposición significa que el Presidente, en lo que tiene que ver con las instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud, está autorizado para crear un régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pero respecto solamente de las que contratan con el Estado la prestación de sus servicios.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE ADMINISTRADORES DE EPS

El régimen de incompatibilidades e inhabilidades no cobija a los "administradores" que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las mencionadas instituciones. Conviene anotar que es perfectamente concebible que existan "administradores" sin continuada subordinación y dependencia respecto de un empresario, con obligaciones y derechos regidos por contratos comerciales de prestación de servicios personales, en sus diferentes modalidades. En estos casos, tales "administradores" no pueden catalogarse como empleados.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE SOCIOS DE EPS

La extensión de las incompatibilidades e inhabilidades a los "socios" de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se estima violatoria del artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, porque tal categoría de personas no fue tenida en cuenta por la ley de facultades y, no pueden confundirse con los miembros de junta directiva u organismos directivos o con los representantes legales y empleados.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE DIRECTORES Y GERENTES DE EPS

Se decretarán las correspondientes exequibilidades en relación con el artículo 2o., inciso 1o, y con el artículo 3o., inciso 1o, advirtiéndose que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades no cobija a los "directores" y "gerentes" que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las instituciones ya dichas.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso

El decreto 973, por ser más amplio que la ley que concedió las facultades extraordinarias, excedió los límites fijados por el Congreso y, en consecuencia, violó lo dispuesto en el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, norma que, en su inciso primero, acoge el principio de que la concesión de facultades, por la precisión que exige, no es de interpretación amplia, analógica o extensiva. Esta consideración llevará a la Corporación a declarar la exequibilidad del inciso 1o. del artículo 3o., pero siempre y cuando se trate de instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales.

Referencia: Expediente No. D-1089

Demanda de inconstitucionalidad contra parte del decreto 973 de 1994, "por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades", dictado en uso de las facultades extraordinarias previstas en el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993.

Actor: Fernando Alvarez Rojas

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número dieciocho (18), a los nueve (9) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Alvarez Rojas, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numerales 4 y 5, de la Constitución, demandó ante esta Corte los artículos 139 y 248 de la ley 100 de 1993, así como algunos decretos dictados por el Presidente de la Repúbli-

ca con base en las facultades extraordinarias conferidas por esos dos últimos artículos. Entre los decretos demandados figuraba el número 973 de 1994.

Puesto que éste fue subrogado por los artículos 99 a 104 del decreto 1298 del mismo año, el actor corrigió la demanda y pidió la inexequibilidad de las nuevas disposiciones. Dicha corrección se admitió junto con la demanda inicial.

Como la Corte, en la sentencia C-255 del 7 de junio de 1995, declaró inexequible el decreto 1298, considerando que allí se efectuó una codificación indebida, las normas en él integradas -entre ellas el decreto 973- revivieron.

En la sentencia C-376 del 24 de agosto de 1995, esta Corporación se pronunció sobre la demanda del doctor Alvarez Rojas, pero, infortunadamente, omitió referirse al decreto 973 de 1994.

Por lo anterior, el interesado, en septiembre de 1995, para superar el mencionado olvido, solicitó adicionar el fallo. Sin embargo, la Sala Plena, por auto del 26 del mismo mes, considerando no tener competencia para corregir sus sentencias, resolvió admitir la petición del doctor Alvarez Rojas como una nueva demanda de inconstitucionalidad contra el decreto 973 de 1994 y, en consecuencia, para asegurar la intervención ciudadana prevista en los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución Política y 7o., inciso 2o., del decreto 2067 de 1991, ordenó la fijación del negocio en lista por el término de 10 días; así mismo, dispuso el envío de copias de las diligencias al Procurador General de la Nación, para su concepto de rigor; y, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 244 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11 del decreto 2067 de 1991, determinó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, enviándoles copia de la demanda, para que, si lo estimaban conveniente, dentro de los 10 días siguientes conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Así, según informe secretarial del 12 de octubre de 1995, el doctor Juan Manuel Charry Urueña, en su propio nombre y como abogado designado por el Ministerio de Salud, presentó oportunamente un escrito justificando la constitucionalidad del decreto 973 de 1994.

Por su parte, también en tiempo, el 10 de noviembre de 1995, el Procurador General de la Nación dio su concepto sobre el presente negocio.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS.

En primer término, se observa que a pesar de que el actor, entre otras cosas, se dirigió contra el literal "a)" del artículo 1o. del decreto 973 de 1994, lo cierto es que el contenido de este literal, siguiendo el mismo texto de la demanda, no corresponde a esa norma sino exactamente al literal b) del decreto, razón por la cual la Corte estima que el cargo de inconstitucionalidad recae sobre el literal b), y no sobre el "a)" erróneamente indicado por el demandante.

Precisado lo anterior, se advierte que las disposiciones específicamente impugnadas son las que a continuación aparecen resaltadas:

"DECRETO NUMERO 973 DE 1994
"(mayo 13)

"por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias previstas en el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993,

"DECRETA:

"CAPITULO I

"Incompatibilidades

"Artículo 1o. Incompatibilidad con el Fondo de Solidaridad y Garantía o con las entidades que por disposición legal administren riesgos profesionales.

"No podrán ser miembros de las Juntas Directivas u organismos directivos, o empleados o accionistas de las entidades que intervengan en la administración y control del Fondo de Solidaridad y Garantía o de las entidades que administren riesgos profesionales por disposición legal:

"(...)

"b) Los representantes legales, miembros de junta directiva u organismos directivos, administradores o socios de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

"Artículo 2o. Incompatibilidad de los miembros de las juntas directivas u organismos directivos, los representantes legales y empleados de las Entidades Promotoras de Salud.

"Los miembros de las juntas directivas u organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Entidades Promotoras de Salud no podrán ser:

"a) Representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores y administradores de otras entidades promotoras de salud, o de entidades que por disposición legal administren riesgos profesionales o de instituciones prestadoras de servicios de salud.

"No obstante, cuando la institución prestadora de servicios sea filial de la promotora, los directores o representantes legales de ésta podrán hacer parte de la junta u organismo directivo de la institución prestadora de servicios.

"Tampoco se aplicará esta incompatibilidad cuando la Entidad Promotora de Salud sea una subordinada de una entidad que por disposición legal administre Riesgos Profesionales o ésta lo sea de aquélla, o cuando la misma Entidad Promotora de Salud administre directamente los riesgos profesionales;

"b) Representantes legales, administradores, empleados en los niveles directivo, asesor o profesional, directores o miembros de organismos directivos de firmas comisionistas de bolsa, de sociedades administradoras de fondos de inversión, de fondos de inversión o fondos mutuos de inversión, ni de bolsas de valores, ni en general, de cualquier entidad que tenga el carácter de inversionista institucional;

"c) Comisionistas de bolsa, comisionistas independientes, ni intermediarios de otras entidades promotoras de salud;

"d) Socios de una agencia o sociedad intermediaria para la colocación del Plan Obligatorio de Salud;

"Parágrafo. Para la cabal aplicación de lo aquí dispuesto, se entiende por filial aquella entidad en la cual la participación en su capital por parte de la matriz no es inferior al 51% de las acciones suscritas, ya sea directamente o con el concurso de otras sociedades vinculadas a la matriz.

"Artículo 3o. Incompatibilidad de los miembros de junta directiva u organismo directivo, los representantes legales y empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

"Los miembros de organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Instituciones Prestadoras de Salud e instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades con las cuales la institución tenga contratos de prestación de servicios de salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona.

"Lo dispuesto no se aplicará cuando la institución con la que se contrate sea una sociedad anónima abierta en los términos previstos en el decreto 679 de 1994".

"CAPITULO II

"Excepciones

"Artículo 4o. Excepción a las incompatibilidades.

"Las incompatibilidades consagradas en los artículos precedentes no se aplicarán a los servidores públicos que en razón de su cargo y en virtud de norma legal o estatutaria deban formar parte de los órganos de dirección de las entidades señaladas en el presente Decreto. Sin embargo, el funcionario deberá declararse impedido en aquellos asuntos en los que exista conflicto de intereses".

"Artículo 5o. Contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

"Los empleados o contratistas de una Institución Prestadora de Servicios de Salud no podrán recibir más de una asignación, honorarios o salarios de diferentes entidades públicas o fundaciones o instituciones de utilidad común que tengan contratos de prestación de servicios con el Estado.

"Lo anterior no se aplicará cuando sumadas las jornadas laborales, no excedan de ocho (8) horas diarias de trabajo.

"Cuando una de las jornadas sea al menos 4 horas en docencia o investigación en una universidad, la suma de las jornadas a que se refiere el presente artículo será máximo de doce (12) horas".

B. LA DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR.

a. Tesis de la demanda.

En esencia, el actor afirma que las normas impugnadas, independientemente de la constitucionalidad de la matriz, es decir, el artículo 248, numeral 4o., de la ley 100 de 1993, son inconstitucionales, porque con ellas el Presidente de la República excedió los límites de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso, es decir, las consignadas en el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, disposición que a la letra dice:

"De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

"(...).

"Expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para ***los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales".***

De acuerdo con el texto anterior, sólo son destinatarios del régimen de incompatibilidades e inhabilidades quienes, en las calidades anotadas, prestan sus servicios a *"entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales"* o a *"instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales".*

Así, el artículo 3o. del decreto 973 de 1994, al crear unas incompatibilidades para miembros de organismos directivos, directores, gerentes, representantes legales, administradores y empleados de cualesquiera *"instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud"*, habría excedido las facultades concedidas al olvidar que las incompatibilidades se aplican no a todas las instituciones o fundaciones, sino sólo a las que contratan con el Estado o reciben aportes del mismo.

De otra parte, enfatizando la naturaleza exceptiva *-contraria a las extensiones analógicas-* del ejercicio de las facultades extraordinarias, las normas acusadas también habrían excedido sus límites por cuanto, en concepto del demandante, los destinatarios del régimen de inhabilidades e incompatibilidades deben estar adscritos a ***entidades estatales*** prestadoras y promotoras de servicios de salud. En este orden de ideas, se afirma que el adjetivo *"estatales"* califica a las entidades y no a los servicios, porque los servicios estatales *-justicia, orden público y relaciones exteriores,* ajenos a la materia de la ley 100 de 1993, que se ocupa tan sólo de la prestación del servicio público de salud, únicamente los puede prestar el Estado. Así, puesto que los servicios estatales no son del resorte de los particulares, mal puede decirse que un servicio como el de la salud, que sí puede prestarse por el sector privado, es un servicio estatal. Esta es la razón por la cual el adjetivo *"estatales"*, dentro del contexto de la regulación del servicio público de salud, tendría necesariamente que entenderse referido sólo a las entidades promotoras y prestadoras del mismo.

En todo caso, el actor precisó su opinión en el sentido de que, con arreglo al artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos pueden ser prestados, además del propio Estado, por comunidades organizadas o por particulares.

E inclusive, el actor manifestó que aun en el remoto caso de que se llegue a considerar que el servicio de salud no es público sino estatal, las normas atacadas serían inconstitucionales porque no cumplen con lo ordenado en el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, es decir, no precisan sus fines y alcances ni los límites a la libertad económica de los particulares para prestar servicios de salud.

b. Opinión del interviniente designado por el Ministro de Salud.

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, actuando en su propio nombre, pero designado por el Ministro de Salud, solicitó la nulidad de lo actuado y, en subsidio, la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

Para el interviniente, la procedencia de la nulidad obedece al hecho de que la solicitud de adición a la sentencia C-376 del 24 de agosto de 1995, no reúne los requisitos que para las demandas tiene previstos el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, *"pues carece del señalamiento de las normas constitucionales violadas y de las razones por las cuales la Corte es competente para conocer la demanda"*.

Subsidiariamente, plantea la exequibilidad del decreto 973 de 1994, pues estima que de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución y los artículos 177 y 185 de la ley 100 de 1993, las facultades extraordinarias se concedieron para la creación de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades para una serie de colaboradores de entidades que prestan servicios de salud, *"sean públicas o privadas"*; además, considera que dicho régimen es aplicable a las instituciones de utilidad común o fundaciones, *"no sólo por contratar o recibir aportes del Estado, sino también en cuanto presten servicios de salud"*.

c. Concepto del Procurador General de la Nación.

Para este alto funcionario el decreto 973 de 1994 es constitucional, ya que *"la habilitación prevista en el numeral 4o. del artículo 248 no puede ser estudiada aisladamente pues ella se*

enmarca dentro de todo el contenido normativo de la ley 100 de 1993 que crea el Sistema de Seguridad Social en Salud, como un servicio público obligatorio a cargo del Estado (artículo 4o. de la ley), cuya prestación puede hacerla directamente o a través de entidades privadas".

Adicionalmente, y en ello coincide con el interviniente atrás reseñado, estima que la aplicación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades sólo a las entidades estatales, facilitaría que el sector privado vulnere la libre competencia, generando prácticas monopolísticas prohibidas por la Constitución.

C. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

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

Segunda.- Inexistencia de la causal de nulidad impetrada.

Como se recuerda, el interviniente designado por el Ministro de Salud, pidió la declaración de una nulidad de lo actuado con base en la consideración de que la solicitud de adición a la sentencia C-376 del 24 de agosto de 1995, no reúne los requisitos del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, *"pues carece del señalamiento de las normas constitucionales violadas y de las razones por las cuales la Corte es competente para conocer la demanda".*

La Corte considera que no hay lugar a la declaración de la nulidad solicitada, porque, si bien es cierto que el actor no menciona expresamente el artículo concreto de la Constitución que estimó vulnerado, de la simple lectura de la demanda se deduce que se trata del 150, numeral 10o., pues el actor manifestó claramente que la inconstitucionalidad obedeció a la extralimitación o exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Así, con base en la facultad de la Corte para interpretar las demandas y con la certeza material de la norma constitucional infringida, se denegará la solicitud de nulidad planteada por el interviniente.

Tercera.- ¿Excedió el Presidente de la República las facultades extraordinarias para expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones, para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales?

En primer lugar, conviene precisar, siguiendo el criterio del actor, cuáles son las partes esenciales de las normas impugnadas que directamente sustentan el cargo de inconstitucionalidad, es

decir, el que afirma que el decreto 973 de 1994 excedió los límites impuestos por la ley de facultades, pues ésta se refirió sólo a la creación de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades vinculado a entidades prestadoras y promotoras estatales de servicios, dejando por fuera a las prestadoras y promotoras privadas.

En este sentido, de lo dispuesto en el literal b) del artículo 1o. del decreto 973 de 1994, puede deducirse que sobre *"los representantes legales, miembros de junta directiva u organismos directivos, administradores o socios de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud"*, recae una incompatibilidad para desempeñarse como miembros de las juntas directivas u organismos directivos, o empleados o accionistas de las entidades que intervengan en la administración y control del Fondo de Solidaridad y Garantía o de las entidades que administren riesgos profesionales por disposición legal.

Así mismo, conforme al artículo 2o. del decreto, *"los miembros de las juntas directivas u organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Entidades Promotoras de Salud"*, no podrán ocupar una serie de cargos en otras entidades promotoras de salud; en entidades que por disposición legal administren riesgos profesionales o en instituciones prestadoras de servicios de salud; en firmas comisionistas de bolsa, sociedades administradoras de fondos de inversión, fondos de inversión o fondos mutuos de inversión, bolsas de valores, o, en general, en cualquier entidad que tenga el carácter de inversionista institucional; ni podrán ser comisionistas de bolsa, comisionistas independientes, intermediarios de otras entidades promotoras de salud o socios de agencias o sociedades intermediarias para la colocación del Plan Obligatorio de Salud.

Según el artículo 3o. del mismo decreto, *"los miembros de organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Instituciones Prestadoras de Salud"*, no podrán ser directores o partícipes de entidades con las cuales la institución tenga contratos de prestación de servicios de salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona.

Alrededor de las demás normas impugnadas del decreto 973, o sean los artículos 4o. y 5o., cabe anotar que de éstas el actor no dio ningún concepto de su inconstitucionalidad, quizás por considerar que como excepciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades, derivan su inexequibilidad de la prosperidad de los cargos esgrimidos contra los tres primeros artículos del decreto.

Así, pues, es cierto, tal como lo afirma el actor, que el decreto 973 de 1994, crea un régimen de incompatilibilidades e inhabilidades para ciertas personas vinculadas a las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud, sean éstas públicas o privadas.

Con base en lo anterior, la Corte debe, entonces, aclarar si el régimen así previsto para todas las entidades promotoras y prestadoras, se ajusta a la ley de facultades, que para este caso es el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, el cual dispone:

"De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias

por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

"(...).

*"Expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las **instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado** la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales".*

La Corte estima que el decreto 973 de 1994 no desborda las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, porque la interpretación armónica de la expresión *"servicios estatales"*, consagrada en el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, conduce al entendimiento de que ella en realidad se refiere al servicio público de la seguridad social en lo atinente a las prestaciones de salud.

Llegar a esta conclusión supone compartir el criterio esbozado por el demandante en el sentido de que *"servicios estatales"* es una expresión oscura. Efectivamente, en la ley 100 de 1993 -que reformó el sistema de seguridad social en Colombia, y que, entre otras cosas, lo catalogó como un *"servicio público"* (artículo 2o., inciso 1o.) que comprende las prestaciones de salud (artículo 6o., numeral 1o.)-, en virtud del principio constitucional de la unidad legal de materia, consagrado en el artículo 158 de la Carta, no hay lugar para un tema extraño como el de los servicios estatales, entendidos éstos como los que son del resorte exclusivo del Estado. Si esto es así, la cuestionada terminología de la ley resulta ciertamente oscura o confusa.

Pues bien, a pesar de esta coincidencia inicial con el actor, la Corte discrepa de él en cuanto a la ulterior determinación del criterio jurídico que debe adoptarse para el adecuado entendimiento del numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993.

Mientras que el demandante, a pesar de admitir que la disposición en cuestión es oscura, intenta una interpretación gramatical, proponiendo una solución exegética, y llega -curiosamente en contra del tenor literal del texto- a la conclusión de que la voz "*estatales*" sólo califica a las entidades promotoras y prestadoras; la Corte aborda igual tarea sistemáticamente, con base en lo dispuesto por los artículos 27, inciso 2o., y 30, inciso 1o., del Código Civil, normas que por ser de especial aplicación respecto de las oscuridades legales, jurídicamente son más procedentes. Los textos completos de tales disposiciones son los siguientes:

"Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

***"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento"** (negrillas por fuera de texto).*

"Artículo 30. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

"Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto" (negrillas por fuera de texto).

Entonces, de acuerdo con una visión sistemática de la ley 100 de 1993, puede decirse que ésta (artículo 1o.) crea el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual figuran las prestaciones de salud (artículo 6o., numeral 1o.), y que si bien es cierto que su dirección, control y coordinación están a cargo del Estado, también es verdad que constituye un servicio público obligatorio que *"será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley"* (artículo 4o., inciso 1o.).

El carácter de servicio público y no de servicio estatal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se ratifica, *verbi gratia,* en el inciso 2o. del artículo 152 de la ley. Allí, en lo pertinente, puede leerse que, entre otras cosas, *"los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el* ***servicio público esencial de salud y (...)"***. (resaltado por fuera de texto).

Las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud hacen parte de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 177 y siguientes y artículo 185 y siguientes), y no tienen que ser necesariamente estatales pues pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta (artículos 180 y 155, numeral 3o.).

Lo anterior le permite a la Corte afirmar que la intención o espíritu del numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, claramente manifestados en ella misma, fue la de conceder al Presidente de la República unas facultades extraordinarias para crear un régimen de incompatibilidades e inhabilidades respecto de determinados colaboradores de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, sin excluir las que tienen naturaleza privada, razón por la cual el cargo de inconstitucionalidad por exceso en el uso de las facultades, habrá de denegarse.

Cuarta.- Consideraciones sobre la inclusión en el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de varias categorías de personas no contempladas en la ley de facultades.

La Corte observa que el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, circunscribe las facultades extraordinarias al establecimiento de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones, tan sólo para **los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados** de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones **que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales.**

Sin embargo, el literal b) del artículo 1o. del decreto 973 de 1994, dice que además de los representantes legales y miembros de junta directiva u organismos directivos de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los *"administradores"* o los *"socios"* no podrán ser miembros de las Juntas Directivas u organismos directivos, o empleados o accionistas de las entidades que intervengan en la administración y control del Fondo de Solidaridad y Garantía o de las entidades que administren riesgos profesionales por disposición legal.

Así mismo, el inciso 1o. del artículo 2o. también incluyó dentro del régimen de incompatibilidades e inhabilidades a los *"administradores"* de las Entidades Promotoras de Salud.

Por su parte, el mismo inciso 1o. del artículo 2o. extendió dicho régimen a los *"directores"* y *"gerentes"* de las Entidades Promotoras de Salud.

Igual cosa hizo el inciso 1o. del artículo 3o. del decreto, pues incluyó en las incompatibilidades e inhabilidades a los *"directores"*, *"gerentes"* y *"administradores"* de las Instituciones Prestadoras de Salud e instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud.

Como de esta manera el decreto 973 extiende el ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades a unas personas no mencionadas en la ley de autorizaciones, es menester que la Corte estudie este aspecto.

La inserción de la palabra *"administradores"*, por su carácter anfibológico, merece la siguiente consideración. Como ellos pueden confundirse con los miembros de junta directiva u organismos directivos o con los representantes legales y empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud, habrá de decretarse la exequibilidad de las inclusiones en el artículo 1o., numeral b), artículo 2o., inciso 1o, y artículo 3o., inciso 1o., pero, en guarda de la precisión que exige la concesión de facultades extraordinarias según el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, se advertirá que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades **no cobija a los *"administradores"* que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las mencionadas instituciones.** En relación con este último tema, conviene anotar que es perfectamente concebible que existan *"administradores"* sin continuada subordinación y dependencia respecto de un empresario, con obligaciones y derechos regidos por contratos comerciales de prestación de servicios personales, en sus diferentes modalidades. En estos casos, tales *"administradores"* no pueden catalogarse como empleados.

Por el contrario, la extensión de las incompatibilidades e inhabilidades a los *"socios"* de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se estima violatoria del artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, porque tal categoría de personas no fue tenida en cuenta por la ley de facultades y, a diferencia del caso anterior, no pueden confundirse con los miembros de junta directiva u organismos directivos o con los representantes legales y empleados. En consecuencia, para impedir este exceso en el uso de las facultades extraordinarias, la Corte declarará inexequible la palabra *"socios"* en el literal b) del artículo 1o. del decreto 973 de 1994.

De la mención en el artículo 2o., inciso 1o., y en el artículo 3o., inciso 1o., de los *"directores"* y *"gerentes"* de las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud, puede hacerse un comentario análogo al formulado atrás para el caso de los *"administradores"*. En efecto, las palabras *"directores"* y *"gerentes"*, por su ambigüedad, pueden o no referirse a miembros de juntas directivas u organismos directivos o a representantes legales y empleados. En consecuencia, se decretarán las correspondientes exequibilidades en relación con el artículo 2o., inciso 1o, y con el artículo 3o., inciso 1o, advirtiéndose que el régimen de incompatibilida-

des e inhabilidades no cobija a los *"directores"* y *"gerentes"* que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las instituciones ya dichas. Sobre este particular, cabe repetir lo dicho en relación con los *"administradores"*, es decir, que puede haber *"directores"* y *"gerentes"* sin continuada subordinación y dependencia respecto de un empresario, con obligaciones y derechos regidos por contratos comerciales de prestación de servicios personales, casos en los cuales, obviamente, tales *"directores"* y *"gerentes"* no son empleados.

Quinta.- ¿Excedió el Presidente de la República sus facultades al establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para todas las instituciones de utilidad común o fundaciones que prestan servicios de salud?

Recuérdese que el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, dispone que:

"De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

"(...).

"Expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y ***las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales."*** *(Negrillas por fuera de texto)*

Del texto transcrito, se deduce que en cuanto a las incompatibilidades e inhabilidades que recaen sobre los colaboradores de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, el legislador hizo varias distinciones. En primer lugar, de entre todas ellas, distinguió a las de utilidad común o fundaciones; y en segundo lugar, de entre éstas, separó a las que contratan con el Estado la prestación de sus servicios y las que reciben aportes estatales. Y, precisamente, consideró que sólo estas últimas categorías debían someterse al mismo régimen de incompatibilidades e inhabilidades que, en general, cobija a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Tal ordenamiento, independientemente de las consideraciones de *lege ferenda*, resulta, por su claridad, ineludible para el intérprete. En este caso, a diferencia del referente al alcance de la palabra *"estatales"*, la ley no es oscura y, por tanto, no es necesario establecer el espíritu del legislador. Y téngase en cuenta, además, que en la interpretación de las leyes que otorgan facultades extraordinarias debe procederse restrictivamente.

Así, pues, para la Corte la disposición significa que el Presidente, en lo que tiene que ver con las instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud, está autorizado para crear un régimen de incompatibilidades e inhabilidades, **pero respecto solamente de las que contratan con el Estado la prestación de sus servicios.**

De acuerdo con el criterio expuesto, debe examinarse el primer inciso del artículo 3o. del decreto 973 de 1994, disposición que dice:

"Los miembros de organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Instituciones Prestadoras de Salud ***e instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud*** *no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades con las cuales la institución tenga contratos de prestación de servicios de salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona."* (negrillas por fuera de texto).

Como de la parte destacada claramente puede apreciarse, el decreto 973 introdujo un régimen de incompatibilidades para las *"instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud"*, sin hacer ninguna distinción. En otras palabras, conforme a la voluntad del Presidente de la República, todas las instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud, sin excepción, quedan sometidas a las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo 3o.

De esta forma, es evidente que el decreto 973, por ser más amplio que la ley que concedió las facultades extraordinarias, excedió los límites fijados por el Congreso y, en consecuencia, violó lo dispuesto en el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, norma que, en su inciso primero, acoge el principio de que la concesión de facultades, por la precisión que exige, no es de interpretación amplia, analógica o extensiva. Esta consideración llevará a la Corporación a declarar la exequibilidad del inciso 1o. del artículo 3o., pero siempre y cuando se trate de instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales.

D. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. DENEGAR la declaración de nulidad de todo lo actuado, que se solicitó con base en la consideración de que la solicitud de adición a la sentencia C-376 del 24 de agosto de 1995, no reúne los requisitos del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, *"pues carece del señalamiento de las normas constitucionales violadas y de las razones por las cuales la Corte es competente para conocer la demanda"*.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o., literal b), 2o., 3o., 4o. y 5o. del decreto 973 de 1994, con excepción de la palabra "socios" del literal b) del artículo 1o. que se declara INEXEQUIBLE, advirtiendo:

a) Que de los artículos 1o., literal b), 2o., inciso 1o., y 3o., inciso 1o., no podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cobija a los *"administradores"* que no tienen

la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud y que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales;

b) Que de los artículos 2o., inciso 1o., y 3o., inciso 1o., no podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cobija a los *"directores"* y *"gerentes"* que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud y que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales; y,

c) Que del inciso 1o. del artículo 3o. sólo podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cobija a las instituciones de utilidad común o fundaciones prestadoras de servicios de salud que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-154
abril 18 de 1996

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferenciado/**GARANTIA CONTRACTUAL**-Trato diferenciado

Tanto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente, los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial. La máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales. La máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. El tratamiento diferenciado otorgado por las normas acusadas, en materia de garantías contractuales, en favor de los bancos y compañías de seguro está suficientemente justificado (razón suficiente) o, lo que es lo mismo, está provisto de una justificación objetiva y razonable y se ajusta, y guarda la debida proporcionalidad entre los supuestos de hecho -las garantías otorgadas por los bancos y las compañías de seguro- y la finalidad que buscó el legislador, cual es la de ofrecer un respaldo idóneo y seguro a las operaciones contractuales de las entidades estatales.

GARANTIA CONTRACTUAL-Facultad del legislador

El legislador goza en este caso de un amplio poder discrecional para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue más conveniente para la protección de los referidos intereses. No cualquier persona o empresa puede ofrecer las características y seguridades mencionadas. Por lo tanto, no puede admitirse, invocando el principio de igualdad, que cualquier interesado esté en condiciones de asumir el amparo de riesgos, generalmente muy cuantiosos, sin poseer un respaldo patrimonial y técnico suficientes, y la idoneidad profesional que surge como resultado de la especialización en el manejo de tales riesgos. La actividad que cumplen los bancos y las aseguradoras en materia de garantías de riesgos, trasciende el ámbito meramente particular y privado de las relaciones contractuales entre garantes y asegurados, hasta el punto de que el Constituyente ha considerado dicha actividad como de interés público y la ha sometido, por tal motivo, a la inspección, control y vigilancia del Estado.

MONOPOLIOS-Prohibición constitucional

Las normas acusadas establecen un monopolio, desconociendo las previsiones del artículo 336 superior, porque no se crea como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social, sino para favorecer a los bancos y las compañías de seguro. Las normas acusadas, no configuran monopolio en favor de los bancos y las compañías de seguros, porque, en primer lugar, la ley permite la constitución de estas entidades por las personas que cumplan determinados requisitos, en cuyo caso, automáticamente quedan facultados para otorgar las referidas garantías; en segundo lugar, porque dichas normas no limitan a ciertos bancos o compañías de seguros la posibilidad de ofrecer el servicio de otorgamiento de las garantías ni imponen la obligación de contratar específicamente con uno de ellos.

Referencia: Expediente No. D-989

Normas Acusadas:
Ley 80 de 1993, Artículo 25, numeral 19, incisos 2 y 4 (parcial).

Actora: Ligia López Díaz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diez y ocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a proferir la respectiva sentencia en relación con la demanda presentada por la ciudadana Ligia López Díaz contra numeral 19, inciso 2 y aparte del inciso 4, del art. 25 de la Ley 80 de 1993, afirmando su competencia según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993 y se resaltan en negrilla los apartes acusados de dicha disposición:

LEY 80 DE 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 25.- DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:

19. El contratista prestará garantía única con la que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencias y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y ***en los de seguros.***

Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada.

III. LA DEMANDA

Considera la actora que los segmentos normativos acusados desconocen los artículos 13, 25, 58 y 336 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

· Las normas acusadas violan el principio de igualdad (artículo 13 C.P.), porque crea injustificada e inequitativamente privilegios en favor de los bancos y las compañías de seguros, que son las únicas entidades habilitadas para expedir las garantías bancarias y las pólizas de seguros, con lo cual se excluyen a muchas otras personas que también podrían otorgar la garantía única como por ejemplo las cooperativas, las entidades fiduciarias, las personas naturales, algunos Fondos, etc.

· Violan igualmente el derecho al trabajo (artículo 25 C.P) al limitarse la seguridad exigida a las pólizas de seguros o las garantías bancarias, cuando existan contratistas que no puedan allegar tales garantías por falta de dinero, pudiendo, sinembargo, ofrecer una hipoteca o la prenda de sus bienes, o avalar su responsabilidad a través de títulos valores y demás garantías legales.

· Las aludidas normas hacen nugatorio el principio que garantiza el disfrute de la propiedad (artículo 58 C.P.), sin discriminación en cuanto a los bienes que la conforman, porque eliminan totalmente la posibilidad de utilizar ciertas propiedades para garantizar un contrato estatal.

· Se atenta también contra el artículo 336 de la Constitución, porque se crea un monopolio que no tiene por objeto establecer un arbitrio rentístico, si no favorecer indiscriminadamente a los bancos y las compañías de seguros, entidades que monopolizan las fianzas que aseguran el cumplimiento de los contratos estatales.

Pero además de lo anterior, la norma acusada "consagra una paradoja que raya en el cinismo". Mientras se exige que todos los contratos se garanticen con pólizas de seguros o garantías bancarias, se excluyen de esa obligación a los contratos de seguros, cuando deben ser estos convenios los que más respaldo requieran, toda vez que son los que avalan el buen uso de los dineros públicos.

IV. INTERVENCIONES

1.- Intervención del ciudadano Juan Manuel Diaz-Granados Ortiz.

El ciudadano Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, actuando en su propio nombre y, además, en favor de la Unión de Aseguradores Colombianos FASECOLDA, presentó un escrito en el cual solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los preceptos demandados, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sobre la presunta violación del derecho de igualdad, advierte el interviniente, que la ley debe buscar que la garantía que ofrezca el contratista sea idónea. Admite que existen múltiples mecanismos para garantizar obligaciones, pero advierte que la seguridad, la suficiencia, la idoneidad y la administración de cada tipo de garantía es disímil, por cuanto no es lo mismo una fianza concedida por una persona natural de situación patrimonial desconocida, a una garantía otorgada por un banco o compañía de seguros, que son entidades sometidas a un régimen jurídico especial en desarrollo del cual se les exige capitales y patrimonios mínimos, márgenes de solvencia, requisitos para las inversiones, a lo cual se aúna un sistema propio de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Bancaria.

Se apoya en el criterio de la Corte Constitucional para señalar que el principio de igualdad no se reduce al "igualitarismo" formal sino a la igualdad sustancial. El principio de igualdad "no es ajeno al establecimiento de diferencias en el trato fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgar los tratamientos distintos".

Carecería de toda lógica admitir que en desarrollo del principio de igualdad cualquier persona pueda garantizar esporádica o habitualmente obligaciones de contratistas y, adicionalmente, que la entidad estatal tenga que aceptar sin discusión la garantía que se le ofrezca.

Desde otra óptica, agrega el interviniente conviene tener en cuenta que el otorgar garantías en forma masiva y habitual son operaciones que corresponden a la actividad financiera y aseguradora, las cuales por mandato del artículo 335 de la Carta son calificadas de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado conforme a la Ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

El principio de igualdad de los posibles garantes no se ve minado, pues con base en la legislación que existe en Colombia, existe libertad de acceso de las personas a la actividad financiera y aseguradora, siempre y cuando, previa acreditación de los requisitos que aquélla exige, se obtenga de los organismos competentes la autorización para operar en dichos campos.

La razón por la cual la ley no exige la garantía para los contratos de seguros, al igual que en los interadministrativos y los de empréstito, es que en tales supuestos se evidencian condiciones

relevantes que ameritan diferencias en el trato, con lo cual tampoco se vulnera el derecho de igualdad.

- La contratación pública y las garantías en favor de las entidades estatales son asuntos que comprometen el interés público, lo cual amerita la introducción de regulaciones que busquen su protección. Estos intereses generales se anteponen a la aplicación absoluta de los derechos al trabajo y a la libertad económica.

- En relación con el derecho al trabajo, se debe tener en cuenta que dentro del marco de la Carta Fundamental, nadie puede ejercer la libertad de trabajo para desconocer los derechos de los demás, ni las regulaciones, legales y administrativas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas.

- La actividad económica y la iniciativa privada, por su parte, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Si la restricción legal encuentra su fundamento en la protección del interés general, la misma tiene plena justificación para restringir el derecho a la igualdad y a la libertad económica, lo cual se evidencia tratándose de las garantías en favor de las entidades estatales, la cuales deben ser sólidas, idóneas, suficientes y de fácil administración.

- En relación con la pretendida violación del derecho de propiedad advierte, que no puede entenderse el derecho a la propiedad como la posibilidad de que su titular imponga a terceros su deseo, por lo que si el la quiere enajenar o utilizar como garantía, ello requiere obviamente de la aquiescencia de la otra persona. El derecho de propiedad encuentra su límite en el derecho de los demás. Por eso no puede admitirse que si el contratista quiere presentar la fianza con cargo al patrimonio de un tercero o una hipoteca, el Estado deba aceptarla como garantía so pena de vulnerar el derecho de propiedad.

- Las normas sobre garantías que prevé el Estatuto de Contratación en modo alguno consagran un monopolio. Si se parte de la base de que las garantías son de interés público y constituyen una actividad que amerita una autorización previa del Estado y la aplicación de una normatividad especial, mal podría hablarse de un monopolio. Hay que considerar, además, que también en materia bancaria y aseguradora hay un número muy apreciable de operadores entre los cuales los oferentes y contratistas pueden escoger.

2.- Intervención de la ciudadana Olga Lucía Varón Palomino.

La ciudadana Olga Lucía Varón Palomino, quien interviene en favor de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, defiende la constitucionalidad de las disposiciones atacadas, con las siguientes consideraciones:

- Con respecto a la alegada violación del artículo 25 de la C.P dice que tanto las entidades financieras como las compañías de seguros al desarrollar las actividades propias de su objeto social están ejercitando su derecho al trabajo.

Adicionalmente, manifiesta que la norma del inciso segundo del numeral 19 del art. 25 de la Ley 80 de 1993 busca proteger los intereses públicos al señalar garantías que permitan el cumplimiento de los contratos administrativos, lo cual se puede lograr a su vez contratando esas

garantías con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y afiliadas a un fondo de garantías especializado.

- En relación con la presunta violación del principio de igualdad, señala la interviniente que el beneficiario de las garantías es el Estado, por consiguiente y en aras de protegerlo, la ley debe establecer mecanismos idóneos para buscar que la garantía que se brinde sea eficiente. La ley puede introducir distinciones sin que por ello se esté violando el principio de igualdad. En la cuestión relativa al otorgamiento de garantías, las ofrecidas por una entidad financiera debidamente vigilada y sometida a reglas especiales no pueden ser comparadas con las que puede otorgar una persona natural o jurídica no especializada. El otorgar garantías en forma masiva y habitual es una operación autorizada a las entidades financieras y aseguradoras, las cuales son calificadas por la Constitución Política como de interés público.

- Por otra parte, advierte la impugnadora, no es admisible señalar que el desconocimiento de garantías prendarias o hipotecarias sea una limitación al derecho de propiedad, porque este derecho, hoy en día, no es absoluto y por consiguiente admite las limitaciones señaladas por la ley.

- El acceso a la actividad del sector financiero es libre y la reglamentación legal vigente lo permite a cualquier persona que cumpla con los requisitos señalados para constituir y organizar una cualquiera de las referidas entidades. Por tanto, no puede hablarse de monopolios cuando la misma ley está señalando requisitos, que si son cumplidos, permiten el acceso de cualquier persona al sector, siendo la libre competencia uno de los principios fundamentales que rigen el sector financiero.

3.- Intervención del Ministerio del Interior.

El doctor Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, intervino en el presente proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda y, en tal virtud, expuso los siguientes argumentos:

- La constitución de garantías es esencial a efecto de proteger y salvaguardar el interés general que envuelve todo contrato estatal. Como puede colegirse de la lectura integral de la norma, la garantía habrá de ajustarse a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

En este orden de ideas y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que define y precisa el contenido y la aplicación del derecho de igualdad, no se estructura en este caso la supuesta transgresión, porque a fin de garantizar el interés general procede un tratamiento distinto, pues no toda persona está en capacidad de responderle al Estado y a los administrados por el cumplimiento de las obligaciones surgidas de un contrato, ni posee el conocimiento técnico y científico que exige una actividad como la de seguros o la de las garantías, en forma profesional.

- Tampoco se desconoce el derecho al trabajo, pues toda persona que cumpla con las condiciones y exigencias de la ley para el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, estaría autorizada para cumplir la función aludida.

- Menos todavía se está avalando o facilitando la formación de un monopolio. El monopolio de cualquier actividad implica la ausencia de concurrencia para la prestación de determinado bien o servicio, posibilidad que el constituyente expresamente proscribió por sus efectos nocivos en el mercado y la economía.

Este no es el caso de las normas acusadas. La ley no está prohibiendo a los particulares el ejercicio de esta actividad, en beneficio de un sector especial, sino exigiendo unos requisitos mínimos de idoneidad, en desarrollo de su obligación de velar por el interés general.

4.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La doctora Ligia Estella Rodríguez Hernández, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, impugnó la demanda y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Dice la interviniente:

No hay desconocimiento del derecho de igualdad, cuando la desigualdad tiene una justificación objetiva y razonable y en la existencia de dicha justificación se da una relación evidente de proporcionalidad entre los medios empleados y las finalidades perseguidas.

Esa justificación de que sólo sean permitidas como garantías las pólizas y las garantías bancarias, en el hecho de que ofrecen una mayor seguridad para los intereses del Estado, máxime si detrás de estos medios jurídicos se encuentran las instituciones financieras sometidas a una regulación legal rígida, que les obliga a contar con una solidez patrimonial, y que además sobre ellas ejerce vigilancia la Superintendencia Bancaria, por lo que puede deducirse que el interés general y el beneficio de la colectividad son las razones que justifican que la póliza expedida por compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia o la garantía bancaria, sean los únicos avales con las que el contratista pueda amparar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato.

- Las consideraciones precedentes también constituyen argumentos para refutar la presunta violación del derecho al trabajo, por cuanto si el beneficio de la colectividad es el fin último de la contratación administrativa, no pude ejercerse el derecho al trabajo desconociendo las normas tanto legales como constitucionales que protegen el interés general y los derechos de los demás.

- Tampoco podría pretenderse que, so pretexto de no quebrantar el derecho a la propiedad del contratista, la Administración se viera obligada a aceptar como garantía la constitución del gravamen que el mismo proponga sobre el bien de cuyo derecho de dominio es titular. El que no se acepte esta clase de garantía, no mengua para nada la propiedad del contratista, pues los atributos de la propiedad como el derecho a usar, gozar y disponer del bien no se ven disminuidos por la negativa, la propiedad permanece íntegra.

- No se trata de establecer un monopolio con el sistema de garantías autorizados por la ley 80, pues no se otorga a una sola empresa el derecho exclusivo de otorgar las garantías, porque existe una pluralidad de entidades aseguradoras y financieras que están en condiciones de prestar la fianza que según el legislador son lo suficientemente sólidas económicamente para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó en calidad de congresista en el proceso de aprobación de la Ley 80 de 1993.

Aceptado el impedimento por la Sala Plena de la Corte, el dictamen del Ministerio Público fue emitido por el Viceprocurador General, doctor Orlando Solano Barcenas, quien aboga por la declaración de exequibilidad de las normas demandadas.

Pone de presente el Viceprocurador la evolución histórica sobre la materia y la tendencia legislativa que se inicia desde 1938 con la ley 225 de reducir, en primer lugar, al seguro de cumplimiento y de extender posteriormente a las pólizas bancarias, las garantías exigidas para afianzar la ejecución de los contratos del Estado.

Y dentro de esa misma línea conceptual el Viceprocurador considera:

"En el anterior escenario de dirigismos de la contratación estatal, no se percibe como lo acusado puede ser contrario a las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas, cuando precisamente es la normativa superior la que le sirve de soporte y cuando dentro de los derechos y deberes de las entidades estatales que en un comienzo se reseñaron, hoy aparece consagrado el de exigir al garante la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado (art. 4o. Num. 1o., idem)".

En relación con la censura de inconstitucionalidad de la expresión "y los de seguros" contenida en el inciso cuarto del numeral 19 acusado, la Viceprocuraduría observa que es improcedente en virtud de que la excepción no sólo se predica en relación con el contrato de seguros sino frente a los contratos interadministrativos y el de empréstito.

"En síntesis, -concluye el Viceprocurador- la contratación pública y las garantías en favor de las entidades estatales son asuntos que comprometen el interés público, el cual se antepone a la aplicación absoluta de otros derechos. El mismo principio amerita la introducción de regulaciones que busquen su protección".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento del problema.

Según el actor, es contrario a la Constitución que la ley 80 de 1993 haya consagrado como medios exclusivos para otorgar la garantía única que la ley exige a los contratistas por las responsabilidades que asumen con las entidades estatales al celebrar un contrato las pólizas de seguros y las garantías bancarias. Igualmente afirma que es inconstitucional la excepción que se consagra al exonerar a las compañías de seguros de la garantía única, cuando se trata de contratos de seguros.

2. Generalidades.

2.1. Fundamento y objetivos de la garantía contractual.

La administración pública cumple los variados cometidos que le han sido asignados, atados necesariamente a la satisfacción de las finalidades de interés público o social, no solamente utilizando el poder de mando que se manifiesta a través de la expedición de actos administrativos generales y particulares, es decir, mediante la imposición unilateral de obligaciones a los administrados, sino acudiendo a la colaboración de otros sujetos mediante la formula del contrato, la

cual, según opinión generalizada de la doctrina moderna se revela a menudo como la mas idónea para alcanzar dichos objetivos.

Criterios de economía, eficacia, moralidad, y celeridad de las acciones estatales, han determinado en los últimos tiempos que se demande la colaboración de los particulares, mediante el mecanismo de las diferentes modalidades de contratación, en la asunción y en el desarrollo de tareas o labores que antes eran del dominio exclusivo del Estado, dentro de un régimen que privilegia la autonomía de la voluntad, el equilibrio obligacional, la transparencia y la exigencia mutua de efectivas responsabilidades de diferente orden para las partes contratantes. En tales condiciones, podría decirse que el contrato estatal cada día desplaza mas el modo de actuación de la administración concretado en la imposición unilateral, en beneficio de la gestión concertada, más aún, cuando se trata de acometer la realización de obras que demandan altas inversiones que no siempre el Estado está en condiciones de asumir.

La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de tales cometidos requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal.

Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

2.2. El derecho de igualdad.

- El derecho a la igualdad responde al postulado según el cual, todas las personas nacen iguales ante la ley y, en consecuencia, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación (art. 13 C.P.).

Sin embargo, la igualdad asi concebida no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales. En tal virtud, admite la generalidad de la doctrina de que el legislador no puede estar sometido a la exigencia de que, a fin de no desconocer el principio de igualdad, debe tratar a todos de la misma manera o reconocer que todos son iguales por todos los aspectos. En este orden de ideas, para delimitar el alcance y aplicación del principio se ha acudido a la fórmula clásica de que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".

Tanto la igualdad, como el trato diferenciado dispensado a personas y a situaciones personales, están referidos a condiciones, circunstancias o propiedades específicos; por consiguiente, los juicios que se formulan en cada caso resultan ser, como es lógico, juicios sobre una igualdad o diferencia fáctica parcial.

Según Robert Alexy[1], los juicios sobre igualdad fáctica parcial no definen en forma concluyente sobre la posibilidad de disponer un tratamiento igual o desigual, porque en tales condiciones la igualdad es conciliable con un tratamiento desigual y la desigualdad fáctica parcial con un tratamiento igual. Dicho autor ilustra la afirmación anterior señalando que por el hecho de que A sea marinero al igual que B, no se excluye la posibilidad de que A sea castigado por hurto pero B no; o del hecho de que A sea un marinero y B un empleado de Banco, no se excluye la posibilidad de que ambos sean castigados por hurto.

Como la igualdad o la desigualdad fáctica parcial en algún aspecto no constituye condición suficiente para la aplicación de la fórmula general de igualdad, debe acudirse entonces a la aplicación de criterios de valoración a partir de los cuales se logre establecer qué es valorativamente igual o desigual.

- El Tribunal Constitucional de Alemania logró resolver con apoyo en el concepto de "arbitrariedad", el problema de valoración relacionado con la máxima general de igualdad. Agregó, además, el concepto "esencial", y con todo ello construyó la fórmula: "Al legislador le está prohibido tratar lo esencialmente igual, arbitrariamente desigual".

En estas condiciones se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales.

Es claro que existe una diferenciación arbitraria cuando se omite una razón suficiente que la justifique, y en tal caso debe necesariamente disponerse una igualdad de tratamiento de la situación. Esto se formula con el siguiente enunciado:

"Si no hay ninguna razón suficiente que justifique un tratamiento desigual, entonces debe disponerse un tratamiento igual".

Una razón es suficiente para la permisión de un tratamiento desigual -dice Alexy- si, en virtud de esa razón, el tratamiento desigual no es arbitrario[2].

- La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de señalar en varias oportunidades los criterios de diferenciación a los cuales debe acudir el juzgador cuando tiene que formular un juicio de igualdad, con el propósito de aceptar o rechazar un tratamiento desigual adoptado por el legislador al expedir la norma.

La Corte acoge como criterios referenciales para evaluar la justificación objetiva de una diferenciación, los que igualmente postula para tal fin el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que en esencia se reducen a dos: la razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines que se propone lograr.

---

1 Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 387.

2 Rober Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 400.

Sobre la primera cuestión, advierte la Corte[3]:

"Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada...".

En relación con el criterio de proporcionalidad, se anota lo siguiente:

"Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo[4]".

Resulta necesario, por lo demás, que se conjuguen en el juicio de igualdad estos criterios, porque independientemente ninguno de tales criterios constituye una fórmula eficaz para evaluar al tratamiento desigual que pudiera establecer una norma y deducir su justificación objetiva y razonable.

Los criterios de diferenciación formulados por la jurisprudencia alemana como los adoptados por la doctrina de la Corte, consagran una metodología de análisis para valorar la legitimidad del tratamiento desigual adoptado por el legislador, que en esencia se fundamenta sobre criterios de valoración vinculados en la máxima de que hay que tratar lo igual de modo igual y lo desigual de modo desigual.

Así, pues, se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. Análisis de los cargos de la demanda.

3.1. Cargo por violación del principio de igualdad.

La igualdad es una relación que ocurre entre personas o entre relaciones personales. Como lo señala Bobbio[5], la libertad es la cualidad de un ente, y la igualdad un modo de establecer un determinado tipo de relación entre los entes de una totalidad. El juicio de igualdad, por consiguiente, se concreta en el examen de las relaciones que surgen, por aplicación de la ley, entre personas o relaciones personales.

Dentro de estas perspectivas se tiene entonces que establecer, si el tratamiento diferencial que se deduce por la demandante en el sistema de otorgamiento de la garantía única en los contratos estatales, resulta ser razonable y proporcionado, es decir, no arbitrario o si, por el contrario, carece de una razón suficiente que justifique la formulación normativa del legislador.

---

3 Sentencia C-410/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Sentencia C-410/94.

5 Norberto Bobbio, Igualdad y Libertad, Ediciones Paidós, 1993, p. 56.

Según el sistema jurídico que gobierna la organización y funcionamiento estatales, constituyen deberes esenciales de la administración pública en general y, desde luego de los funcionarios públicos, a través de los cuales actúa, cumplir los cometidos que constituyen los objetos de su actividad y las responsabilidades subsumidas en sus atribuciones, lo cual conlleva necesariamente el ineludible deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público. Es, por lo mismo, coherente con los referidos criterios la precisión que el estatuto de contratación hace al señalar como objetivos de éste que "los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos , las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines[6]" .

La realización de un contrato, aun de aquéllos de ejecución inmediata o instantánea, supone ordinariamente un riesgo que trasciende más allá de la ocurrencia del simple incumplimiento y que puede comprometer, eventualmente, la estabilidad de la obra, la calidad de los equipos o de los suministros, el pago inoportuno o parcial o el desconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, y tantos otros riesgos, que se buscan prevenir y subsanar con las aludidas garantías.

Hechas las precisiones anteriores la Sala responde en concreto al cargo de la demanda, así.

En la formulación del juicio de igualdad debe tenerse en cuenta que la garantía por los riesgos contractuales debe ofrecer un alto grado de confiabilidad al organismo beneficiario, que resulta antes que todo de la solvencia económica e idoneidad del garante, que son condiciones que no puede ofrecer cualquier persona y ni siquiera el propio contratista porque resultaría imprevisivo y carente de toda técnica en el manejo de riesgos admitir que el eventual asegurado garantice el reconocimiento del daño con ocasión del siniestro.

Cuando el legislador escogió a los bancos y a las compañías de seguro como posibles garantes de los riesgos contractuales, medió un juicio de valoración que se juzga razonable y proporcionado, donde aquél tuvo en cuenta la solidez de tales entidades, que resulta de las exigencias y condicionamientos para su constitución, funcionamiento y operación (aporte mínimo de capital y de respaldo patrimonial, condiciones o márgenes especiales de solvencia, restricciones cuidadosas para la realización de sus inversiones, etc.) y, además, la circunstancia de que el propio Estado ejerce sobre ellas un sistema de inspección, control y vigilancia por intermedio de la Superintendencia Bancaria.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el legislador escogió como garantes de las obligaciones contractuales del contratista con las entidades estatales, a los bancos y compañías de seguros, porque dentro del nuevo diseño de la contratación surge la posibilidad de que dichas entidades puedan exigir "la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado" no sólo a aquél sino al garante, lo cual demanda que éste sea igualmente una persona calificada desde el punto de vista

[6] Ley 80/93, art. 3o.

técnico y profesional y, además, de una reconocida solvencia económica para poder asumir el cumplimiento del contrato en sustitución del contratista garantizado (arts. 4, ordinal 1o., 17 y 18 de la Ley 80 de 1993).

Por lo demás, el legislador goza en este caso de un amplio poder discrecional para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue mas conveniente para la protección de los referidos intereses.

No cualquier persona o empresa puede ofrecer las características y seguridades mencionadas. Por lo tanto, no puede admitirse, invocando el principio de igualdad, que cualquier interesado esté en condiciones de asumir el amparo de riesgos, generalmente muy cuantiosos, sin poseer un respaldo patrimonial y técnico suficientes, y la idoneidad profesional que surge como resultado de la especialización en el manejo de tales riesgos. La actividad que cumplen los bancos y las aseguradoras en materia de garantías de riesgos, trasciende el ámbito meramente particular y privado de las relaciones contractuales entre garantes y asegurados, hasta el punto de que el Constituyente ha considerado dicha actividad como de interés público y la ha sometido, por tal motivo, a la inspección, control y vigilancia del Estado (C.P. arts. 150-19 d, 189-25, 335, ley 35 de 1993 y decreto 663 de 1993).

En conclusión, el tratamiento diferenciado otorgado por las normas acusadas, en materia de garantías contractuales, en favor de los bancos y compañías de seguro está suficientemente justificado (razón suficiente) o, lo que es lo mismo, está provisto de una justificación objetiva y razonable y se ajusta, y guarda la debida proporcionalidad entre los supuestos de hecho -las garantías otorgadas por los bancos y las compañías de seguro- y la finalidad que buscó el legislador, cual es la de ofrecer un respaldo idóneo y seguro a las operaciones contractuales de las entidades estatales.

3.2. Cargo por violación del derecho al trabajo.

Es cierto, que el trabajo es elemento fundante del nuevo orden constitucional y goza de una especial protección del Estado, pero de ello no se infiere necesariamente, como lo ha sostenido la Corte[7], la obligación estatal de proporcionar un trabajo a cada una de las personas, porque ello depende en alto grado de las políticas macroeconómicas y sociales del Estado en materia de empleo, ni que se restrinja o limite bajo ciertas circunstancias la posibilidad del trabajo en determinadas actividades, cuando medie la necesidad de proteger el interés público en determinadas circunstancias, siempre que ello obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen dichas limitaciones.

Como tuvo ocasión de advertirlo la Corte, "nadie puede ejercer la libertad de trabajo ni el derecho al trabajo desconociendo los derechos de los demás, y las regulaciones, legales y administrativas previstas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas".

[7] T.008/92 M.P. Fabio Morón Díaz.

En el caso *sub-lite,* la eventual restricción al derecho al trabajo responde a la necesidad de proteger los intereses del Estado vinculados a sus operaciones contractuales, lo cual se logra con el diseño de un adecuado sistema de garantías, en la forma como ha quedado reseñado anteriormente.

Son justamente los bancos y las compañías de seguros los garantes escogidos por el legislador, por razones de interés público, plenamente justificadas, que se estiman válidas, para respaldar las obligaciones de los contratistas frente a las entidades estatales, las cuales prevalecen sobre las que puedan esgrimir los particulares en defensa de su pretendido derecho al trabajo.

3.3. Cargo por violación del derecho de propiedad.

Por la circunstancia de que las normas acusadas hayan regulado la forma de garantizar las obligaciones de los contratistas, en el sentido de admitir únicamente como garantes a los bancos y a las compañías de seguro, no se viola el derecho de propiedad, porque sus titulares, ni se ven desposeídos arbitrariamente del mismo ni se les limita en su ejercicio de uso, goce y disposición.

3.4. Cargo por violación de la prohibición constitucional de los monopolios.

Según el cargo respectivo, las normas acusadas establecen un monopolio, desconociendo las previsiones del artículo 336 superior, porque no se crea como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social, sino para favorecer a los bancos y las compañías de seguro.

El monopolio, desde el punto de vista económico se describe como la situación que se da cuando una empresa o un individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio[8]. Por lo mismo, la figura puede constituirse tanto de la órbita de las relaciones económicas privadas como públicas.

Dentro del diseño económico constitucional, el monopolio resulta ser una figura en cierta medida reprobable, al punto que le encomienda al Estado evitar las prácticas monopolíticas, porque entiende que vulneran los principios que informan la libertad económica, fundamentalmente la libre competencia que se recoge por la Carta Política como "un derecho de todos" (arts. 75 inciso 2 y 333 inciso 4), pero permite el monopolio público bajo ciertos condicionamientos, e incluso prohíja el monopolio oficial dentro de una significación diferente al arbritio rentístico, autorizando al Estado para reservarse, de acuerdo con la ley, determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, desde luego, y como en cualquier caso, indemnizado a quienes se vean privados del ejercicio de una actividad lícita.

Las normas acusadas, como bien lo anotan los intervinientes, no configuran monopolio en favor de los bancos y las compañías de seguros, porque, en primer lugar, la ley permite la constitución de estas entidades por las personas que cumplan determinados requisitos, en cuyo caso, automáticamente quedan facultados para otorgar las referidas garantías; en segundo lugar, porque dichas normas no limitan a ciertos bancos o compañías de seguros la posibilidad de ofrecer el servicio de otorgamiento de las garantías ni imponen la obligación de contratar específicamente con uno de ellos.

---

8 Congdon-Mewillians, Diccionario de Economía, Grijalbo, 1985, p. 136.

3.6. Cargo por exoneración de la garantía del contrato de seguro.

Cuando la norma acusada exonera al contratista en el contrato de seguro, de otorgar la garantía única, lo mismo que a los contratistas en los contratos de empréstitos e interadministrativos, tiene en cuenta las condiciones relevantes que presentan los garantes, ya puestas de manifiesto anteriormente, las cuales no se dan en relación con los contratistas de otros contratos y que llevó al legislador a darles un trato diferencial que es objetivo, razonable y proporcionado.

De todo lo dicho resulta, que no prosperan los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante porque las normas acusadas no violan los preceptos que se invocan ni ninguna otra disposición de la Constitución Política.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Vieceprocurador General de la Nación, cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-155
abril 18 de 1996

JUEZ PENAL-Impedimento/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Violación/
DEBIDO PROCESO-Violación

No resulta justificable el hecho de que por existir una situación administrativa, en determinadas ciudades del país, totalmente ajena al sindicado, no opere la causal de impedimento para el juez respectivo, y se impida solicitar que se separe del conocimiento de la investigación al juez que ya tiene un criterio previo desfavorable a los intereses del procesado. Se presenta así una clara violación del derecho de la igualdad, y del debido proceso, y, especialmente, a la garantía de la segunda instancia.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Reasignación de investigación a Fiscal delegado/
DERECHO A LA PRONTA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La decisión del Fiscal General de reasignar el conocimiento de la investigación a otro fiscal delegado, puede obedecer a la búsqueda de la mayor eficiencia de la instrucción, pues, un fiscal delegado puede, en un momento dado, tener menor carga de trabajo que otro, y con base en esta clase de consideraciones, de tipo administrativo, la ley consideró innecesario que sea objeto de controversia esta decisión. Además, no se ve cómo tal resignación lesione derechos del procesado, si, por el contrario, se busca la pronta administración de justicia. Más aún, frente al nuevo fiscal delegado, siempre será posible invocar las causales de impedimento y recusación. Por lo que tampoco se ve cómo se puedan lesionar los derechos del procesado, si tiene la posibilidad de presentar las causales respectivas. Si, en un caso concreto, la decisión del Fiscal General vulnera el derecho de defensa, y, por lo mismo, el debido proceso, el quebrantamiento del artículo 29 de la Constitución daría lugar a que el sindicado acudiera a la acción de tutela.

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Recursos ordinarios contra sus decisiones

El aparte demandado hace sólo referencia a los subrogados penales y la rehabilitación, pero no está interfiriendo en lo establecido en la regla general expresada en el artículo 76 citado, sobre la procedencia de la apelación, ya que únicamente la está haciendo más específica en el 523, y señalando su alcance a dos capítulos anteriores. No de otra manera puede ser entendido el aparte demandado, dada la forma expresa como se titula el capítulo.

C-155/96

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS/JUEZ PENAL/RECURSO DE APELACION

El demandante confunde los procesos de única instancia con los que quedan ejecutoriados por no haberse interpuesto recursos. Pero, además, confunde también las competencias en que se desenvuelven los jueces de ejecución de penas y los del conocimiento del proceso penal, competencias muy distintas como lo señala la ley. Es en razón de tales diferencias que el legislador les otorga a éstos últimos competencia para decidir la apelación. Entendidos así los caminos separados en que se mueven estas dos clases de jueces, no resulta argumento válido decir que un juez penal municipal no puede conocer de la apelación contra una decisión de un juez de ejecución de penas por tener aquél menor remuneración, o ser de inferior jerarquía, pues, los ámbitos en que se desenvuelven estos jueces son diferentes, y están claramente definidos por la ley.

Referencia: Expediente No. D-1022

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 103, numeral 12, (parcial), 121, numeral 4, (parcial) del Código de Procedimiento Penal, modificados por la ley 81 de 1993, y artículo 523 del Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número diecinueve (19), a los dieciocho (18) días del mes de abril, de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 103, numeral 12, parcial, 121, numeral 4, parcial, del Código de Procedimiento Penal, normas modificadas por los artículos 15 y 17 de la ley 81 de 1993, y contra el artículo 523, parcial, del Código de Procedimiento Penal.

Por auto del 1o. de agosto de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y, para que rindiera el concepto de rigor, al señor Procurador General de la Nación.

Según informe secretarial del 18 de agosto de 1995, en el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentaron escritos el señor Defensor del Pueblo y el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia.

Por oficio del 16 de noviembre de 1995, rindió el concepto Nro. 803, el señor Viceprocurador General de la Nación, dado el impedimento manifestado por el señor Procurador, y aceptado por la Corte, en auto de 21 de septiembre de 1995.

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

A. NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben, con la advertencia de que se resalta lo demandado:

"Artículo 103, modificado por la ley 81/93, artículo 15. *Causales de impedimento. Son causales de impedimento:*

"...

"12. Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o éste se hubiere improbado.

"Cuando el acuerdo haya sido improbado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que haya intervenido en la decisión.

"No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la Sala Penal del Tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados".

"Artículo 121, modificado por la ley 81/93, artículo 17. Fiscal General de la Nación. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

"...

"4. Durante la etapa de instrucción, y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma, ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro, mediante resolución motivada. ***Contra esta determinación no procederá recurso alguno, pero*** *siempre deberá informarse al Agente del ministerio Público y los demás sujetos procesales.*

"...

"Artículo 523. Decisiones. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ***en relación con los subrogados penales y la rehabilitación,*** *son susceptibles de los recursos ordinarios.* ***La apelación se surtirá ante el superior jerárquico del juez que dictó la sentencia en primera instancia, cuando se tratare de procesos de única instancia la apelación se surtirá ante el juez que emitió el fallo".***

Las expresiones resaltadas son las demandadas.

B. CONCEPTO DE VIOLACION.

En opinión del demandante, los apartes de las normas transcritas violan los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 31 y 230 de la Constitución.

1o. Las expresiones demandadas del artículo 103 consagran una injustificada discriminación entre los procesados que son juzgados por tribunales con varias salas de decisión penal o cor-

poraciones que tienen salas con número inferior a seis magistrados y los procesados en relación con los cuales no se da esta situación. Hecho que viola, ostensiblemente, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y, además, el principio de la doble instancia y debido proceso de que trata el artículo 29 de la misma Carta.

En opinión del demandante, una limitación de índole administrativa no puede crear diferencias entre investigados que se encuentren en idéntica situación procesal.

En todos los casos deben ser llamados los conjueces.

2o. En relación con el aparte demandado del artículo 121, numeral 4, que no permite interponer ningún recurso contra la orden dada por el Fiscal General de remitir lo actuado por un fiscal delegado a otro, el demandante considera que, a pesar de la autonomía presupuestal y administrativa del Fiscal, la decisión de reasignar el conocimiento de un proceso debe tener límites, límites que se ejercen a través de la existencia de los recursos.

No obstante constituir un acierto la facultad del Fiscal de reasignar el conocimiento de una investigación a un nuevo fiscal delegado, estima el demandante, que tal atribución es de índole administrativa y no judicial. Por consiguiente, debe existir la posibilidad de interponer recursos que agoten la vía gubernativa y, eventualmente, acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De esta manera, se atenuaría, en gran medida, el poder discrecional del Fiscal General. Además, la facultad tal como está consagrada, podría ser utilizada en forma arbitraria, como ocurriría cuando al Fiscal General no le gusten ciertas decisiones de su delegado, o la forma como valoró determinada prueba. Una reasignación hecha por razones como las expuestas, viola la autonomía funcional del fiscal delegado, autonomía que ha sido reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C-558/94.

3o. Sobre el artículo 523, el demandante solicita la declaración de inexequibilidad de dos apartes de la norma. Por ser diferentes los apartes, se analizarán en forma separada.

En primer lugar, el artículo 523 señala expresamente que proceden los recursos ordinarios sólo contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas en relación con "los subrogados penales y la rehabilitación". Es decir, contradice y limita lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, norma que permite la apelación, en general, contra las decisiones de los citados jueces de ejecución de penas. Se pregunta el demandante ¿qué pasa con las demás determinaciones que toman dichos jueces, tales como exoneración de perjuicios, liberación definitiva, extinción de la pena o medida de seguridad, redenciones de la pena por trabajo, estudio o enseñanza, cumplimiento efectivo de la condena por no acatamiento de las obligaciones por parte del condenado, etc., si contra tales decisiones no se pueden interponer recursos?

Además, el juez debe dar aplicación al contenido del artículo 523 por ser norma posterior al 76.

4o. Sobre la parte final del mismo artículo 523, el actor opina que se hace írrita e inane la segunda instancia contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas, ya que son muchos los casos en los que una sentencia de un juez municipal o de circuito, queda en firme en la primera instancia, y, para los efectos de esta norma, pueden tenerse tales fallos como de única instancia. De esta forma, no tiene sentido que un fallo de un juez municipal, que no tuvo segunda

instancia, "confiera en la práctica a ese juez fallador, una especie de competencia sui generis al 'convertirlo' en juez de segunda instancia de las decisiones adoptadas por el funcionario judicial encargado de la ejecución de penas, siendo el juez municipal inferior en jerarquía, rango, remuneración y hasta funciones." Algo semejante acontece con los fallos de única de instancia dictados por los jueces del circuito, jueces iguales jerárquicamente a los de ejecución de penas, convirtiéndose, en la práctica, en superiores funcionales de los de ejecución de penas, lo cual viola la doble instancia.

C. INTERVENCIONES.

a) El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad del artículo 7o. del decreto 2067 de 1991, solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del aparte demandado, contenido en el numeral 12 del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. El interviniente considera que no puede recortarse una garantía procesal por el sólo hecho de existir, en determinadas regiones del país, un número menor de magistrados, o salas únicas de tribunales. No constituye un criterio racional el que en unos casos, donde existen varias salas, o seis magistrados en la sala penal, pueda removerse al juez de segunda instancia, mientras que donde no se dan estos requisitos, deba continuar el mismo juez de segunda instancia, es decir, el mismo que conoció la apelación del auto que improbó el acuerdo y confirmó la improbación.

En relación con los apartes de las otras normas demandadas, el Defensor no se pronunció.

b) El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, doctor Gonzalo Suárez Beltrán solicitó que las normas demandadas parcialmente fueran declaradas exequibles, por las siguientes razones:

En opinión del interviniente, el demandante no tuvo en consideración que el principio del debido proceso no es absoluto, sino que depende de las formas propias de cada juicio, formas que son señaladas por la ley, como ocurre en el presente caso. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en varios fallos que transcribe el interviniente.

En relación con el aparte demandado del artículo 121. numeral 4., el interviniente señala que frente al fiscal delegado al que se le reasigne el conocimiento de la investigación, también subsisten las causales de impedimento y recusación que establece el procedimiento penal, por lo que no se observa ninguna clase de vulneración de derechos al procesado. Además, la reasignación de la investigación puede obedecer a razones de índole administrativa, por ejemplo la congestión excesiva de procesos en cabeza de un funcionario, y, al respecto, no debe olvidarse que no proceden recursos contra todos los actos administrativos.

Sobre la doble instancia frente a los jueces de penas y de medidas de seguridad, el interviniente considera que lo demandado en el artículo 523 no significa una restricción a los eventos establecidos en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal. Por el contrario, el 523 desarrolla y, en cierta forma, reitera el 76.

Por otra parte, el intervinient señala que el demandante confunde los conceptos "única instancia" y "primera instancia", y, como producto de tal confusión, considera que se está en presencia de la violación del principio de la doble instancia.

c) El señor Viceprocurador General de la Nación, por impedimento aceptado del señor Procurador, solicitó a la Corte declarar inexequible el artículo 103, en el inciso demandado, y declarar exequibles los artículos 121 y 523 en los apartes demandados. Explica así sus razones.

- En cuanto a lo demandado en el artículo 103, el Procurador acoge el mismo planteamiento del Defensor del Pueblo, en el sentido de señalar la inconstitucionalidad de la discriminación que la norma trae al considerar que asuntos de índole administrativo no permitan presentar la causal de impedimento que existiere, hecho que quebranta el equilibrio y el derecho de defensa del encartado.

- Sobre la improcedencia de los recursos cuando el Fiscal General reasigne el conocimiento de un proceso a otro fiscal delegado, aparte demandado del artículo 121, el Viceprocurador considera que tal situación no vulnera derecho constitucional alguno, pues si la reasignación obedece a una mejor distribución del trabajo, tal evento asegura la eficiencia de la justicia. Y, en todo caso, la orden de remisión es de clara estirpe judicial, por lo que no es cierto que la persona investigada queda desprovista de presentar causales de impedimento o de recusación.

- En relación con el primer aparte demandado del artículo 523, no existe contradicción con el artículo 76 del mismo código de procedimiento de que habla el actor, pues, el demandante incurre en un error de apreciación al analizar la norma en forma aislada de su contexto, pues el artículo se refiere exclusivamente a las normas relativas a la libertad condicional y a la condena de ejecución condicional.

Por consiguiente, lejos de contradecir el artículo 76, el aparte demandado le da una aplicación particular al principio general consagrado en el mencionado artículo 76.

- Finalmente, en relación con la última parte demandada del artículo 523, sobre el juez competente para conocer de la apelación de la decisión del juez de ejecución de penas, considera el Procurador que no le asiste razón al demandante, pues el análisis de inconstitucionalidad que hace proviene de confundir única instancia con el momento procesal cuando queda ejecutoriada una sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

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

Segunda.- Asuntos objeto de estudio.

El demandante solicita la declaración de inexequibilidad de apartes contenidos en tres artículos del Código de Procedimiento Penal; pero, realmente se trata de cuatro temas independientes entre sí. Por consiguiente, se analizará cada uno de estos temas.

A) La improcedencia de la causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando existiere sala única, o la sala penal del tribunal respectivo tuviere un número inferior a seis magistrados. (Artículo 103, numeral 12, inciso tercero).

En opinión del demandante, la circunstancia administrativa de existir en el tribunal respectivo sólo una sala o la sala penal tener menos de seis magistrados, no puede ser motivo para que no opere la causal de impedimento para el juez de primera y segunda instancia, que haya intervenido en la decisión adoptada en la audiencia especial de que trata el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, en la forma prevista en el numeral 12 del artículo 103 demandado.

Para mayor comprensión del contenido de esta causal debe decirse lo siguiente.

La causal de impedimento del numeral 12 fue establecida por la ley 81 de 1993, artículo 15. Dice la norma:

"12. Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o se éste se hubiere improbado.

"Cuando el acuerdo haya sido improbado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que haya intervenido en la decisión.

"No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la Sala Penal del Tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados." *(Este es el inciso demandado).*

La causal busca que el fiscal y el juez de primera y de segunda instancia que hayan intervenido en la audiencia especial de que trata el artículo 37A, se separen del conocimiento del proceso, cuando el acuerdo allí convenido hubiere sido improbado por el juez respectivo.

Es razonable que en el caso concreto previsto en el inciso demandado, el juez que improbó el acuerdo sea separado de la investigación, pues, por la propia naturaleza y consecuencias de lo que se decide en la audiencia especial, el juez tiene un criterio formado para la decisión final, desfavorable a los intereses del encartado, pues, según el artículo 37A, la audiencia especial trata sobre los siguientes asuntos:

"Artículo 37A.

"...

"La audiencia versará sobre la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia.

"... ".

Por lo tanto, en opinión de la Corte, no resulta justificable el hecho de que por existir una situación administrativa, en determinadas ciudades del país, totalmente ajena al sindicado, no opere la causal de impedimento para el juez respectivo, y se impida solicitar que se separe del conocimiento de la investigación al juez que ya tiene un criterio previo desfavorable a los intereses del procesado. Se presenta así una clara violación del artículo 13 de la Constitución, que consagra

el derecho de la igualdad, y del 29 de la misma Carta, en lo referente al debido proceso, y, especialmente, a la garantía de la segunda instancia.

Por consiguiente, el inciso demandado del artículo 103, será declarado inexequible.

B) La improcedencia de cualquier recurso contra la decisión del Fiscal General de la Nación, cuando, durante la etapa de instrucción, ordene la remisión de lo actuado por un fiscal a otro. (Artículo 121, numeral 4).

El demandante considera que esta decisión es de carácter administrativo y, por consiguiente, puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa. El impedir tal posibilidad constituye una facultad excesiva del Fiscal, quien, sin límites, puede hacer uso de ella.

Respecto de estas afirmaciones, es necesario, en primer término, hacer las siguientes precisiones.

La decisión del Fiscal General de reasignar el conocimiento de la investigación a otro fiscal delegado, puede obedecer a la búsqueda de la mayor eficiencia de la instrucción, pues, un fiscal delegado puede, en un momento dado, tener menor carga de trabajo que otro, y con base en esta clase de consideraciones, de tipo administrativo, la ley consideró innecesario que sea objeto de controversia esta decisión. Además, no se ve cómo tal resignación lesione derechos del procesado, si, por el contrario, se busca la pronta administración de justicia.

Más aún, frente al nuevo fiscal delegado, siempre será posible invocar las causales de impedimento y recusación. Por lo que tampoco se ve cómo se puedan lesionar los derechos del procesado, si tiene la posibilidad de presentar las causales respectivas.

Vistas así las cosas, se observa que no existe ninguna vulneración de derechos fundamentales al establecer la norma que no proceden recursos contra la decisión del Fiscal General de reasignar el conocimiento de la investigación a otro fiscal delegado. Por consiguiente, se declarará exequible la parte demandada.

Hay que advertir que si, en un caso concreto, la decisión del Fiscal General vulnera el derecho de defensa, y, por lo mismo, el debido proceso, el quebrantamiento del artículo 29 de la Constitución daría lugar a que el sindicado acudiera a la acción de tutela.

C) La supuesta limitación para proponer recursos ordinarios contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas (artículo 523 del C. de P.P., primer aparte demandado).

Dice el actor que lo demandado del artículo 523, limita la posibilidad de presentar recursos ordinarios contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas, al señalar que sólo proceden los recursos en los casos de los subrogados penales y la rehabilitación, dejando por fuera otras determinaciones de los mencionados jueces, tales como son la exoneración de perjuicios, la liberación definitiva, la extinción de la pena o medida de seguridad, redención de la pena por trabajo, estudio o enseñanza, etc.

Esta limitación, en opinión del actor, contraría el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, artículo que establece la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Señala el demandante que por estar el aparte demandado contenido en un artículo posterior, artículo 523, es éste último el que se debe aplicar, quedando clara la limitación inconstitucional de derechos.

Al respecto, veamos, en primer lugar, qué dice la norma:

*"**Artículo 523.** Decisiones. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad **en relación con los subrogados penales y la rehabilitación,** son susceptibles de los recursos ordinarios..."*

Es decir, la norma prevé que son susceptibles de recursos ordinarios los subrogados penales y la rehabilitación. No se debe olvidar qu los subrogados penales son la condena de ejecución condicional y la libertad condicional. En otras palabras, en la forma como interpreta el demandante esta norma, los recursos contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas sólo operarían para la condena de ejecución condicional, la libertad condicional y la rehabilitación.

Sin embargo, el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal consagra en forma general la procedencia del recurso de apelación contra todas las decisiones de los mencionados jueces. Dice el artículo citado:

"Artículo 76. La apelación interpuesta contra las decisiones proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, será resuelta por los superiores jerárquicos de los jueces que hayan dictado la sentencia condenatoria de primera instancia".

Vistas así las cosas, aparentemente sí existiría una limitación en el artículo 523, pues sólo permitiría los recursos en tres eventos, mientras en el artículo 76, no se hace tal restricción.

Pero esta aparente discrepancia entre normas contenidas en una misma ley o decreto, que por sí misma no haría a la última norma inconstitucional, no es cierta si se lee el artículo demandado dentro del contexto donde se encuentra ubicado.

En efecto, el artículo 523 hace parte del Capítulo V del Código de Procedimiento Penal, Capítulo que tiene el siguiente título "Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores", y los dos capítulos anteriores tratan los siguientes temas: el Capítulo III, "Libertad condicional", y el Capítulo IV, "Condena de ejecución condicional".

Por consiguiente, como bien lo señalan los intervinientes en este proceso, el aparte demandado hace sólo referencia a los subrogados penales y la rehabilitación, pero no está interfiriendo en lo establecido en la regla general expresada en el artículo 76 citado, sobre la procedencia de la apelación, ya que únicamente la está haciendo más específica en el 523, y señalando su alcance a dos capítulos anteriores. No de otra manera puede ser entendido el aparte demandado, dada la forma expresa como se titula el capítulo.

En consecuencia, la Corte decidirá la exequibilidad del aparte demandado.

D) La presunta inconstitucionalidad del artículo 523, parte final, al señalar como juez competente para conocer de la apelación de lo decidido por el juez de ejecución de penas, al superior jerárquico del juez que dictó sentencia de primera instancia, y en los de única instancia, al juez que emitió el fallo.

En opinión del demandante, al señalar la norma quiénes son los jueces competentes para conocer de la apelación, hace este recurso inane, pues carece de sentido que una sentencia de única instancia o que quedó en firme por no haberse interpuesto recursos, proferida, por ejemplo por un juez penal municipal, confiera a este funcionario la calidad de superior del juez de ejecución de penas, al atribuirle la norma el conocimiento de la apelación.

Como lo señalan los intervinientes, el demandante confunde los procesos de única instancia con los que quedan ejecutoriados por no haberse interpuesto recursos. Pero, además, en opinión de la Corte, confunde también las competencias en que se desenvuelven los jueces de ejecución de penas y los del conocimiento del proceso penal, competencias muy distintas como lo señala la ley. Es en razón de tales diferencias que el legislador les otorga a éstos últimos competencia para decidir la apelación.

Entendidos así los caminos separados en que se mueven estas dos clases de jueces, no resulta argumento válido decir que un juez penal municipal no puede conocer de la apelación contra una decisión de un juez de ejecución de penas por tener aquél menor remuneración, o ser de inferior jerarquía, pues, se repite, los ámbitos en que se desenvuelven estos jueces son diferentes, y están claramente definidos por la ley.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del aparte demandado.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declárase INEXEQUIBLE el inciso tercero del numeral 12 del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 15 de la ley 81 de 1993, que dice: "No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la Sala Penal del Tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados".

Segundo: Declárase EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 121, numeral 4, del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 17 de la ley 81 de 1993.

Tercero: Declárense EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 523 del Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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
abril 18 de 1996

MINISTERIO DEL INTERIOR-Funciones/**FUNCION GUBERNATIVA/ FUNCION ELECTORAL** -Independencia

Las funciones legales del Ministerio del Interior no vulneran los artículos 265 y 266 de la Constitución, pues no son las mismas que se confian al Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil. Vistas las innegables diferencias constitucionales entre la responsabilidad del Gobierno y la de las autoridades electorales, los objetos de una y otra función estatal son totalmente diferentes, aunque, desde luego, deban complementarse dentro de un sistema jurídico de independencia y cooperación, para que los procesos electorales tengan aplicación y los derechos de los votantes, los partidos y movimientos y la oposición se cristalicen.

LEY ESTATUTARIA-Trámite para modificación

Bien es cierto que el artículo 152 de la C.P. no se puede aplicar bajo el criterio de que toda norma directa o indirectamente relacionada con las materias en él previstas -que deben tramitarse como estatutarias- haya de tener forzosamente esa jerarquía, pero de allí no se deduce que una disposición cuyo contenido aislado pudiera considerarse exento del trámite previsto en el artículo 153 de la Carta pueda ser reformada por los procedimientos constitucionales ordinarios no obstante hallarse incluída dentro de la preceptiva de una ley estatutaria.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1097

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 5° (parcial) y 21 de la Ley 199 de 1995.

Actor: Alfonso Portella Herrán

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALFONSO PORTELLA HERRAN, 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 2° (parcial), 5° (parcial) y 21 de la Ley 199 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

"LEY 199 DE 1995
(julio 22)

por la cual se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
ARTICULO 2.- Objeto. *Respetando las responsabilidades y competencias de las otras instituciones del Estado y en especial de las entidades territoriales, el Ministerio del Interior, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, se ocupará de formular y adoptar las políticas correspondientes a las siguientes materias:*
(...)
5. ***Garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales.***
(...)
"ARTICULO 5.- Funciones. *Además de las funciones generales señaladas a los ministerios, el Ministerio del Interior ejercerá en desarrollo del objeto de que trata el artículo 2° de la presente Ley y bajo la suprema dirección del Presidente de la República, las siguientes funciones:*
(...)
2.En relación con los asuntos políticos, la democracia participativa y pluralista, y la participación ciudadana en la vida y organización social y política de la Nación, le corresponde, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, formular las políticas tendientes a la modernización de las instituciones políticas y a la consolidación y desarrollo del sistema de democracia participativa, para cuyo efecto tendrá, entre otras atribuciones, las siguientes:
(...)
f) ***Estimular las diferentes formas de participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para su ejercicio, así como adelantar el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario;***

(...)
l) Velar por la cabal aplicación del Estatuto de la Oposición y demás normas que amparen los derechos de los partidos y movimientos políticos y candidatos independientes en coordinación con las autoridades electorales competentes.
En tal virtud corresponde al Ministerio del Interior promover y velar por la salvaguarda de los derechos de los partidos y movimientos políticos, en los términos dispuestos por el artículo 112 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria sobre la materia, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde en el mismo sentido a las demás autoridades y organismos competentes del Estado".
(...)

"ARTICULO 21.- Fondo para la Participación Ciudadana. ***El Fondo para la Participación Ciudadana creado por la Ley 134 de 1994 se transformará en un sistema de manejo de cuenta, sin personería jurídica; el cual tendrá por objeto financiar los programas que hagan efectiva la participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para el ejercicio de las instituciones y mecanismos de participación, así como el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario.***

Dicho Fondo funcionará con el personal de la planta del Ministerio del Interior y la ordenación del gasto será ejercida por el Ministro del Interior o su delegado".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 152, literales c) y d), y 265 de la Constitución Política.

En criterio del demandante, el artículo 2° de la Ley 199 de 1995 en su parte demandada, invade la competencia constitucional del Consejo Nacional Electoral, el cual, de acuerdo con el artículo 265, "debe velar por el normal desarrollo de los procesos electorales".

Ahora bien -continúa-, si lo que pretende la disposición impugnada es asegurar la presencia del Ministerio del Interior en el desarrollo de los procesos electorales en cuanto al orden público se refiere, debió haberlo manifestado en esos términos.

El mismo argumento invoca cuando se refiere al artículo 5°, numeral 2, literal l), al compararlo con la norma constitucional contenida en el artículo 265, numeral 5.

Por otra parte, en cuanto al artículo 5°, numeral 2, literal f), impugnado, señala que vulnera la Carta pues ésta ordena al Congreso regular lo concerniente a instituciones y mecanismos de participación ciudadana a través de leyes estatutarias (artículo 152, literal d)). Invocando la Sentencia C-180 de 1994, proferida por la Corte Constitucional, manifiesta el demandante que "la atribución de difundir los procedimientos y capacitar al ciudadano para la utilización de los mecanismos de participación ciudadana está radicada en el Consejo Nacional Electoral... y que si se pretende atribuirle a otra entidad dicha facultad, se deberá utilizar el mecanismo de la ley estatutaria".

Sobre el artículo 21 demandado asevera que vulnera la Constitución, ya que, en desarrollo del artículo 152, literal d), de la misma, fue dictada la Ley Estatutaria número 134 de 1994, la cual en su artículo 104 manifiesta que el Fondo de Participación Ciudadana de que trata la norma acusada tendrá personería jurídica.

En su criterio, "resulta incomprensible que mediante ley ordinaria se pretenda reformar una ley estatutaria", señalando que el Fondo se transformará en un sistema de manejo de cuenta sin personería jurídica.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano JUAN FERNANDO ROMERO TOBON, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó un escrito relativo únicamente al artículo 21 demandado, solicitando a la Corte que declare su exequibilidad.

Lo primero que aclara el apoderado del Ministerio de Hacienda es que, a su juicio, el punto de inconformidad del actor en relación con el artículo impugnado es el hecho de que en la Ley 199 no se le dote de la personería jurídica que le había sido atribuida mediante la Ley 134. En ese orden de ideas, señala, "a pesar de que su cargo se dirige a todo el artículo 21 de la misma, éste no está dirigido a enervarlo en su totalidad".

Los argumentos esgrimidos por el ciudadano interviniente apuntan a demostrar que la norma consagrada en el artículo 104 de la Ley 134 de 1994, invocado por el actor, "no tiene el carácter de estatutaria -así se encuentre incluida en una ley de tal naturaleza- en la medida en que no resulta de la esencia misma de aquélla sino que, en estricto sentido, es accidental al derecho que se desarrolla. No afecta, entonces, el núcleo esencial que en la ley estatutaria se ha definido, relativo a los mecanismos de participación ciudadana y que se encuentra formulado en el artículo 103 de la Constitución Política".

Afirma que, según lo ha sostenido la Corte Constitucional (Sentencia C-180/94), para que una ley tenga el carácter de estatutaria, su contenido debe ser lo más cercano posible del derecho, institución o principio que se desarrolla mediante ella.

Considera que la parte acusada del artículo 21, es decir la que prescribe que el Fondo para la Participación Ciudadana no tiene personería jurídica, no afecta el núcleo esencial de las instituciones y mecanismos de participación democrática.

Surge de plano -dice- que dentro de los elementos para la ejecución de la ley, la creación del Fondo es uno de los medios para hacer efectivo el instituto consagrado en el artículo constitucional, "y desde tal punto de vista hace parte integrante de la ley estatutaria, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional".

Así las cosas, manifiesta que la personería jurídica del Fondo para nada afecta el núcleo esencial de los mecanismos de participación.

Más adelante, invocando de nuevo la Sentencia C-180/94, concluye que al no referirse la Corte a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la concesión de personería jurídica al

Fondo para la Participación Ciudadana, entendió, como lo hizo la Ley 199 de 1995, que no se trataba de una materia estatutaria.

Por ello, asevera, la cosa juzgada constitucional absoluta que existe, según la Corte, cuando se revisa la constitucionalidad de un proyecto de ley estatutaria, sólo se predica de los contenidos normativos estatutarios de la misma, esto es, el Fondo en sí mismo considerado.

Finalmente señala que dentro de las prescripciones de la Ley 199 de 1995, ésta no persigue, en el artículo demandado, eliminar o crear el Fondo para la Participación Ciudadana, sino simplemente modificar uno de sus elementos, la personería, la cual, dentro de la estructura de la Ley 134 de 1994, estatutaria, no era esencial, y podía por tanto modificarse a través de una ley ordinaria.

Dentro del término de fijación en lista fue presentado otro escrito por el Ministro del Interior, enderezado a defender la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Asevera el funcionario que la reforma del Ministerio de Gobierno buscó adecuar tal organismo a los nuevos lineamientos de la Constitución en tres puntos fundamentales, a saber: ordenamiento territorial, descentralización y participación ciudadana.

Al sostener la constitucionalidad de los artículos 2-5 y 5-2, literal l) de la Ley, hace referencia a los artículos 113, 115, 120, 188, 189, 200 y 208 de la Carta, concluyendo de ellos que para el cumplimiento de las funciones constitucionales en cabeza del Presidente se requiere del concurso de los ministros o directores de departamentos administrativos del ramo, tanto para la formulación de políticas como para la sanción, promulgación, ejecución, reglamentación y cumplimiento de las leyes.

De lo anterior deduce que es necesario constitucionalmente que el Ministerio del Interior, en virtud de expresa disposición legal de iniciativa gubernamental, esté a cargo de las facultades "equivocadamente censuradas", sin que ello implique que se pretenda desconocer la competencia del Consejo Nacional Electoral, puesto que ella obedece a razones y funciones distintas en nuestro orden constitucional.

Le parece impensable que la existencia de un órgano estatal a cargo de la organización de las elecciones y de velar por el cumplimiento de las normas que consagran los derechos políticos de los ciudadanos, excluya la asignación de tales competencias a una entidad de la órbita ejecutiva, encargada constitucionalmente de la ejecución y cumplimiento de las normas sobre las materias que se le asignan por la Carta.

En cuanto al cargo adicional contra el numeral 2, literal l), del mismo artículo 5, relativo al trámite que debió surtirse para su aprobación en el Congreso, manifiesta que la disposición acusada se limita a señalar una competencia y en ningún caso se puede inferir que su contenido tiene la pretensión de regular y desarrollar la normatividad que en ella se menciona.

Igual argumentación utiliza al pronunciarse sobre el literal f) del numeral 2° del artículo 5° de la Ley 199 de 1995, "puesto que el demandante equipara la adscripción de la función al Ministerio de estimular las diferentes formas de participación ciudadana, de difundir los procedimientos de la capacitación y del análisis del comportamiento participativo, a la regulación de

instituciones y mecanismos de participación ciudadana, lo que impondría un trámite estatutario que no se surtió con la aprobación de la Ley 199".

Sobre el artículo 21 demandado, opina el Ministro que se ajusta a la Constitución. Precisa, corrigiendo al actor, que la Ley 134 de 1994 -artículo 104- no creó el Fondo sino que confirió facultades para que el Gobierno lo estableciera.

A través del artículo 104 -continúa- el Congreso confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear el Fondo para la Participación Ciudadana, con personería jurídica, patrimonio independiente y adscrito al Ministerio de Gobierno, con el objeto de "financiar programas que hagan efectiva la participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para el ejercicio de las instituciones y mecanismos reconocidos en esta ley, así como el análisis y la evaluación del comportamiento participativo y comunitario", facultades que se concretaron con la expedición del Decreto Ley 2629 de 1994 y que fueron avaladas por la Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 1994.

Citando la mencionada Sentencia de la Corporación, el Ministro del Interior concluye que, aunque no lo haya dicho expresamente la Corte, la creación y regulación del Fondo de Participación Ciudadana, si bien es complemento "adecuado" de los derechos de participación y del deber que tiene el Estado de promoverlos, no corresponde a una regulación de instituciones y mecanismos de participación ciudadana, de las que la Carta exige se tramiten por vía estatutaria. "Y el hecho de que se haya previsto su creación en una ley de rango estatutario, no modifica la naturaleza ordinaria de la norma".

Aún más, -señala- "el aval constitucional dado al otorgamiento de facultades extraordinarias refuerza esta interpretación, puesto que el artículo 150-10 de la Constitución expresamente proscribe el expediente de las facultades extraordinarias "para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas...".

Finalmente concluye que el rango estatutario de una disposición no lo determina su forma sino su contenido concreto y que, como el contenido del artículo 21 no pretende regular una institución o mecanismo de participación, debe desestimarse el cargo formulado contra tal norma.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor el 20 de noviembre de 1995, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

Luego de una breve introducción, el Jefe del Ministerio Público analiza de manera conjunta los artículos 2 y 5 en sus apartes demandados y manifiesta que la trascendencia del ejercicio de los derechos políticos que se materializa en los mecanismos de participación ciudadana y el desarrollo de estos derechos, que constitucionalmente han sido concebidos como fundamentales, implica que la actividad del Estado para este propósito se ejecute de manera conjunta por todos los estamentos que lo integran, sin que sea factible aceptar que un órgano actúe desvinculadamente del resto del aparato estatal (artículo 113 C.N.).

Por lo tanto, señala, además del establecimiento de un órgano independiente de control encargado de vigilar que los derechos electorales se cumplan, se demanda como deber esencial del Gobierno colaborar con la organización electoral para que se alcance este objetivo.

Asegura que "las funciones cuya ejecución corresponde al Ministerio del Interior en materia electoral, si bien son complementarias de aquéllas que adelanta la Organización Electoral, son distintas, por cuanto los procedimientos que emplean son de diferente naturaleza".

En efecto, dice, a las autoridades electorales les ha sido conferida en forma especial la función de vigilar toda la organización electoral, pero al Presidente de la República le corresponde, de acuerdo con el artículo 188 de la Constitución, "garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos".

Afirma también el Jefe del Ministerio Público que el legislador, con anterioridad a la Ley 199 de 1995, ya había previsto la intervención del Ministerio de Gobierno en asuntos electorales.

Sobre la supuesta inexequibilidad esgrimida por el actor, atinente a la falta de ley estatutaria, considera que la Ley en estudio no buscaba regular aspectos integrantes de los mecanismos de participación ciudadana sino definir las competencias en cabeza de un órgano estatal, competencias que en materia electoral precisan la política gubernamental que debe ejecutarse en esta área.

Finalmente, en relación con el artículo 21, anota que el Fondo en cuestión no fue creado por la Ley 134 de 1994, pues ella, en su artículo 104, se limitó a otorgar facultades extraordinarias al Gobierno para su creación.

Para el Procurador es claro que, por tratarse de un Fondo que no interviene en la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, puede perfectamente ser instituído y modificado por una ley ordinaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las disposiciones acusadas hacen parte de una ley de la República.

Distinción entre la función de Gobierno y la función electoral

A la luz de la Constitución (artículo 113), son ramas del Poder Público la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Señala el precepto que, además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Entre esos órganos se encuentran los que conforman la organización electoral (Consejo Nacional Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que establezca la ley, según el artículo 120

C.P.), que tienen a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.

Dentro de la estructura del Estado de Derecho, que no admite la duplicidad de funciones ni la repetición de competencias y que, en cambio, propicia la mutua cooperación entre los distintos órganos, sin detrimento de sus atribuciones específicas, para que el Estado cumpla los cometidos que le son esenciales, el ámbito de las funciones electorales tiene un objeto propio, que es el relativo a los procedimientos mediante los cuales se verifica el ejercicio de los derechos políticos que asisten a los ciudadanos y se da curso a la democracia participativa (artículos 1, 40, 103 a 106, 258 a 263, 264, 265 y 266 C.P.), lo cual no impide que establezcan relación con otros órganos o dependencias estatales encargados de aspectos afines, complementarios o básicos para el desarrollo de la función propiamente electoral, o que impliquen la realización de presupuestos indispensables para su desarrollo, con el objeto de realizar en este campo el equilibrio y la colaboración armónica que demanda el imperio de los mandatos constitucionales.

Como integrantes de un complejo orgánico regido por las normas y principios del Estado de Derecho, en el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, las autoridades electorales se hallan limitadas por la normatividad y, en consecuencia, no es posible que ejerzan atribuciones no contempladas en ella (artículo 123 C.P.), lo cual no impide que establezcan relación con otros órganos o dependencias estatales encargados de aspectos afines, complementarios o básicos para el desarrollo de la función propiamente electoral, o que impliquen la realización de presupuestos indispensables para su desarrollo, con el objeto de realizar en este campo el equilibrio y la colaboración armónica que demanda el imperio de los mandatos constitucionales.

Definido, entonces, que su campo de gestión pública tiene que ver específicamente con lo relativo al sufragio, por medio de las atribuciones que la Constitución consagra (Título IX, Capítulo 2 C.P.), no puede sostenerse que el particular contenido de las mismas pueda ampliarse indefinidamente para concentrar todas las funciones que de una u otra manera, directa o indirectamente, rocen el tema electoral, incluídas las competencias que la misma Constitución consagra en cabeza de otros órganos estatales.

Estos principios deben tenerse en cuenta al resolver sobre la demanda planteada, cuyo equívoco principal estriba en la aspiración de concentrar en cabeza de las autoridades electorales todo cuanto de manera inmediata o lejana toque con el ejercicio del voto.

El único cargo que el actor formula contra los artículos 2, numeral 5, y 5, numeral 2, literales f) y l), es el de asignar al Ministerio del Interior funciones que, según la Carta Política, debe ejercer el Consejo Nacional Electoral.

Se trata, de acuerdo con las disposiciones impugnadas, del ejercicio de atribuciones concretas que, para su adecuado entendimiento, deben ubicarse dentro de los enunciados generales que cada uno de los dos artículos consagra.

En lo que respecta al artículo 2, la función objeto de censura es la de "garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales", cuya lectura no puede hacerse de manera literal, como lo pretende el demandante, ni desconociendo su ubicación dentro de un contexto legal que resulta necesario conocer para desentrañar con acierto el cabal sentido del precepto impugnado.

El artículo 2 de la Ley 199 de 1995 es claro en señalar desde su encabezamiento que el Ministerio del Interior, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, se ocupará de "formular y adoptar las políticas" correspondientes a las diversas materias indicadas en la norma.

En la disposición se advierte que tales funciones se ejercitarán por el Ministerio "respetando las responsabilidades y competencias de las otras instituciones del Estado y en especial de las entidades territoriales" y que "para el cumplimiento de su objeto el Ministerio del Interior trabajará en coordinación con las demás autoridades competentes".

Por su parte, el artículo 5, numeral 2, dispone que, en relación con los asuntos políticos, la democracia participativa y pluralista y la participación ciudadana en la vida y organización social y política de la Nación, corresponde al Ministerio del Interior, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, formular las políticas tendentes a la modernización de las instituciones políticas y a la consolidación y desarrollo del sistema de la democracia participativa, para cuyo efecto tendrá la función de "estimular las diferentes formas de participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para su ejercicio, así como adelantar el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario" (literal f) y la de "velar por la cabal aplicación del Estatuto de la Oposición y demás normas que amparen los derechos de los partidos y movimientos políticos y candidatos independientes", todo en coordinación con las autoridades electorales competentes (literal l).

Esta última norma termina diciendo:

"En tal virtud corresponde al Ministerio del Interior promover y velar por la salvaguarda de los derechos de los partidos y movimientos políticos, en los términos dispuestos por el artículo 112 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria sobre la materia, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde en el mismo sentido a las demás autoridades y organismos competentes del Estado".

Con facilidad se advierte que el legislador no pretendió establecer duplicidad alguna de responsabilidades en materia electoral, pues circunscribió la tarea del Ministerio del Interior a la formulación y adopción de políticas -esto es, directrices de este nivel dentro de la estructura del Estado, como corresponde a organismos que constituyen el Gobierno junto con el Presidente de la República-, encaminadas a la garantía del normal desarrollo de los procesos electorales, y de ninguna manera a la injerencia en la conducción propiamente electoral de tales procesos ni tampoco a la definición y ni siquiera a la divulgación de sus resultados.

Tiene la Corte por evidente que la responsabilidad genérica del Presidente de la República, plasmada en el artículo 189, numeral 4, de la Carta, de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado" incluye necesariamente el aseguramiento del pacífico y tranquilo desenvolvimiento de los eventos públicos mediante los cuales los ciudadanos han de depositar sus votos en las distintas oportunidades en que sean convocados a elecciones.

El Gobierno Nacional ejerce, en todo el territorio, autoridad civil y política. Esta implica, dentro del ámbito que le es propio, la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2 C.P.). Uno de los derechos básicos de todo ciudadano, reconocido como fundamental por la Constitución, es el de

participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 C.P. Sentencias T-03 del 11 de mayo de 1992 y C-454 del 13 de octubre de 1994) y otro, plasmado en el artículo 22 de la Carta, es el de la paz, que se vería seriamente comprometido, como en superadas épocas de violencia política, si las autoridades, encabezadas por el Gobierno, no ejercen la función de vigilancia que les es propia sobre los procesos electorales.

Debe el Ejecutivo, por otra parte, velar por el exacto cumplimiento de la Constitución y las leyes de la República, y claro está, de modo primordial por el de aquéllas que tienen por objeto la realización y la preservación de la democracia (artículos 1, 2, 4, 6, 40, 188 y 189, numerales 4, 10 y 11 C.P.).

La función del Gobierno no puede ser ajena a la verificación de procesos electorales puros, imparciales, transparentes y pacíficos, si se tiene además en cuenta que, según el artículo 188 de la Constitución, el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos. Para cumplir con este mandato constitucional cuenta el Presidente con el apoyo de la fuerza pública, a la que dirige como comandante supremo (artículo 189, numeral 3), en los términos de los artículos 217 y 218 de la Carta, en especial tratándose de la Policía Nacional, "cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".

No puede perderse de vista, por otro lado, el papel de los ministros, a la luz de la Constitución, que guarda relación primordial con el desempeño de la actividad de Gobierno, a cuya cabeza, de acuerdo con lo ordenado por la Carta, se encuentra el Presidente de la República (artículo 115 C.P.). Este los coordina y dirige a todos y distribuye entre ellos los asuntos que deben atender, según su naturaleza (artículo 189, numeral 17).

De conformidad con el artículo 208 de la Constitución, los ministros y directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia.

La misma disposición constitucional expresa, en términos que avalan la constitucionalidad de la norma acusada, que a los ministros les corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, "formular ***las políticas*** atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley". (Resalta la Corte).

Dentro de ese esquema, nada de extraño tiene que, en desarrollo de la atribución legislativa de determinar la estructura de la administración nacional, creando o reformando ministerios y señalando sus objetivos y estructura orgánica (artículo 150, numeral 7), el Congreso de la República establezca que el Ministerio del Interior trazará, junto con el Presidente de la República, las políticas generales del Estado en las materias indicadas, indispensables para que se lleven a feliz término los certámenes de elección popular.

A juicio de la Corte, ni la función gubernamental que propende la garantía de la paz y el orden público durante los procesos electorales ni la que busca asegurar la efectiva participación ciudadana en los mismos desbordan el campo propio de la actividad que constitucionalmente corresponde al Ejecutivo, pues el ámbito de ellas no coincide con el específico de las autoridades electorales, cuya misión no es ni puede ser la de brindar a los ciudadanos garantía alguna en

materia de orden público -pues ella es exclusiva del Gobierno- sino la de preparar, coordinar, ejecutar y verificar el trámite mismo de las elecciones, inspeccionar y vigilar la organización electoral, establecer y divulgar sus resultados y asignar las correspondientes credenciales, resolver sobre los recursos que se interpongan y velar por el cumplimiento de las normas vigentes, todo dentro de un concepto funcional que toca directamente con los procesos electorales en su condición de tales, según las reglas de la Constitución y la ley.

Las mencionadas funciones legales del Ministerio del Interior no vulneran los artículos 265 y 266 de la Constitución, pues no son las mismas que se confian al Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil.

Es verdad que el artículo 265, numeral 5, de la Constitución asigna al Consejo Nacional Electoral la atribución especial de velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos, por los derechos de la oposición y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, asuntos todos ellos tratados en la normatividad que se examina, pero no lo es menos que, vistas las innegables diferencias constitucionales entre la responsabilidad del Gobierno y la de las autoridades electorales, los objetos de una y otra función estatal son totalmente diferentes, aunque, desde luego, deban complementarse dentro de un sistema jurídico de independencia y cooperación, para que los procesos electorales tengan aplicación y los derechos de los votantes, los partidos y movimientos y la oposición se cristalicen. Así debe ser, si se aplica el artículo 113 de la Carta, a cuyo tenor "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero coloboran armónicamente para la realización de sus fines".

Las garantías que en uno y otro caso se reconocen son también diferentes. Las que se hallan al cuidado del Consejo Nacional Electoral guardan relación con la interpretación, aplicación y eficacia de las normas electorales. Las que corresponden al Ministerio del Interior, que a su vez deberá coordinar esfuerzos con el de Defensa Nacional, ambos bajo la suprema dirección del Presidente de la República, están referidas a la vigencia efectiva de las condiciones externas que permitan al país llevar a cabo las elecciones y a los ciudadanos participar en ellas, muy particularmente en lo concerniente al mantenimiento del orden público y a su restablecimiento si fuere perturbado.

Obsérvese que las funciones previstas en los artículos acusados no son **funciones electorales,** pues si lo fueran su inconstitucionalidad provendría no solamente del choque material con las normas constitucionales que señalan la competencia de las correspondientes autoridades, sino de la violación del artículo 152, literal c), que exige para su señalamiento la expedición de una ley estatutaria.

Y ninguna necesidad había de que, como lo exige el actor, la norma legal explicitara que el ámbito propio de las funciones atribuídas al Ministerio del Interior en las materias indicadas no comprende el ejercicio de competencias propiamente electorales, o que está circunscrito al orden público, pues por una parte el contexto de la Ley 199 de 1995 es suficiente para definir el tipo de gestión que corresponde al Ministerio del Interior y, por otra, de manera expresa la normatividad enjuiciada advirtió que las funciones del organismo serían ejercidas sin perjuicio de las señaladas en cabeza de otras autoridades, específicamente las electorales.

Además, desde el punto de vista del análisis sistemático, basta que la función regulada en la ley en cabeza de un funcionario u organismo sea materialmente distinta de la prevista en la Constitución respecto de órganos diferentes para que desaparezca toda posibilidad de sostener que existe invasión de la órbita funcional de los mismos.

Los apartes demandados serán declarados exequibles.

El Fondo de Participación Ciudadana

Dice el artículo 104 de la Ley Estatutaria 134 de 1994:

"Facultades extraordinarias. *Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, para crear el "Fondo para la Participación Ciudadana", con personería jurídica, patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Gobierno, el cual tendrá por objeto financiar programas que hagan efectiva la participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para el ejercicio de las instituciones y mecanismos reconocidos en esta ley, así como el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario.*

PARAGRAFO. *El Gobierno realizará las operaciones presupuestales para este efecto".*

El artículo acusado dispone que tal fondo se transforme "en un sistema de manejo de cuenta, sin personería jurídica".

La diferencia entre las dos normas resulta incontrastable. Mediante la disposición acusada se modifica el precepto de la Ley Estatutaria.

Según el artículo 153 de la Constitución Política, "la aprobación, ***modificación*** (resalta la Corte) o derogación de las leyes estatutarias" exigirá los requisitos en él previstos, específicamente la aprobación por mayoría absoluta de los miembros del Congreso, el trámite legislativo dentro de una sola legislatura y la revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

Es indudable que a la Ley 199 de 1995 no se le dió el trámite señalado para las de categoría estatutaria, como lo acredita el hecho -suficiente para los fines del fallo- de que no se envió a esta Corte para revisión previa de constitucionalidad.

Entonces, el precepto demandado vulnera la Carta Política y así habrá de declararse, si bien la inexequibilidad cobijará únicamente la parte del mismo por medio de la cual cambia las prescripciones de la norma estatutaria.

El resto de la disposición se limita a reproducir lo ya dicho por la Ley Estatutaria y a definir, como corresponde al legislador, quién será el ordenador del gasto del Fondo creado.

Por último, con el objeto de lograr los propósitos perseguidos con el Fondo sin necesidad de incrementar la burocracia, el mandato legal dispone que el personal de planta del Ministerio del Interior sea el mismo que se encargue del funcionamiento y de la operación de la persona jurídica, lo cual en nada vulnera los mandatos constitucionales.

La jerarquía estatutaria de un precepto condiciona invariablemente los requisitos constitucionales de su reforma

En este proceso tanto el Procurador General de la Nación como el Ministro del Interior y el apoderado del Ministerio de Hacienda sostuvieron como argumento principal para defender la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 199 de 1995 el de que, dado su contenido, no requería de Ley Estatutaria por cuanto tampoco era ella indispensable al consagrar la norma del artículo 104 de la Ley 134 de 1994.

En su sentir, ninguna de las dos disposiciones tenía carácter estatutario -aunque una de ellas se encontrara incluída en una Ley de tal naturaleza-, en la medida en que no resultaban de la esencia misma de aquélla sino que tocaban un aspecto accidental del derecho de participación ciudadana objeto de desarrollo en sus textos.

Bien es cierto que el artículo 152 de la Constitución Política no se puede aplicar bajo el criterio de que toda norma directa o indirectamente relacionada con las materias en él previstas -que deben tramitarse como estatutarias- haya de tener forzosamente esa jerarquía, pero de allí no se deduce que una disposición cuyo contenido aislado pudiera considerarse exento del trámite previsto en el artículo 153 de la Carta pueda ser reformada por los procedimientos constitucionales ordinarios no obstante hallarse incluída dentro de la preceptiva de una ley estatutaria.

Semejante interpretación llevaría a concluir, contra lo ordenado por la Constitución, que las leyes estatutarias tienen dos clases o tipos de normas: las **propiamente estatutarias,** según su contenido material, modificables únicamente por los procedimientos agravados que exige el artículo 153 de la Carta Política, y las **sustancialmente ordinarias,** impropia o equivocadamente incluídas en ley estatutaria, susceptibles de ser enmendadas por los trámites ordinarios.

Ello no solamente conduciría a inseguridad jurídica, pues se perdería la necesaria certidumbre acerca de los procedimientos que estaría obligado a seguir el legislador, sino que introduciría una inexplicable dicotomía entre normas integrantes de un mismo estatuto.

Pero, sobre todo, la aceptación de tal criterio configuraría flagrante desconocimiento del artículo 153 de la Constitución, que prescribe unos trámites obligatorios para aprobar reformas a las leyes estatutarias y a cada una de las disposiciones que las integran.

Por eso, en el caso examinado, no puede aceptarse la argumentación del Procurador, del Ministro y del ciudadano interviniente en defensa del precepto acusado.

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. Declárense EXEQUIBLES los artículos 2, numeral 5, y 5, numeral 2, literales f) y l), de la Ley 199 de 1995.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 199 de 1995, salvo las expresiones "se transformará en un sistema de manejo de cuenta, sin personería jurídica, el cual...", que se declaran INEXEQUIBLES.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-173
abril 29 de 1996

TRABAJADORES DE ECOPETROL-Diferencia de Regímenes/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Diferencia de regímenes

La existencia de la negociación colectiva para la regulación de las relaciones laborales de algunos trabajadores, en este caso de Ecopetrol, no es motivo suficiente per se para invocar la violación del derecho fundamental a la igualdad, pues fue el mismo Constituyente y el legislador, debidamente autorizado por aquél, quienes han consagrado ese sistema y, en consecuencia, las condiciones de empleo y trabajo, como las prestaciones sociales y otros beneficios laborales, pueden ser distintos a los establecidos para otros sectores de trabajadores. La Convención Colectiva de Trabajo no puede equipararse a los actos del legislador, ya que ésta depende de la autonomía colectiva y la libre negociación; de allí que la diferencia de regímenes no comporte necesariamente un desconocimiento del principio de igualdad.

TRABAJADORES DE ECOPETROL-No se les aplica régimen de Ley 100

Se tiene que los supuestos de hecho invocados por el demandante para fundamentar la supuesta desigualdad entre los pensionados por Ecopetrol y los pensionados a que alude la ley 100 de 1993, son distintos pues, ya se ha dicho, los primeros se rigen por la convención colectiva de trabajo que les permite obtener mayores y mejores prestaciones. La diferencia, entonces, es componente propio de la negociación colectiva derivada de la libertad y autonomía con que actúan las partes, aunque esa circunstancia no los pone a salvo de infringir, en ocasiones, el principio de igualdad, evento en el cual, el juez de constitucionalidad está obligado a tomar las decisiones encaminadas a restablecerlo. No es ese el caso en el proceso que se examina.

ECOPETROL-Régimen pensional

La diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos, como es la existencia en Ecopetrol de un régimen laboral producto de la negociación colectiva, cuyo análisis sistemático permite detectar prerrogativas y beneficios superiores a los contenidos en la ley como mínimo obligatorio. La disposición acusada no vulnera la Constitución, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio se fundamentaron en la protección de derechos adquiridos.

Referencia: Expediente No. D-1024

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 279 (parcial) de la ley 100 de 1993

Demandante: Carlos Rafael Arévalo F.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Acta No. 20

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano CARLOS RAFAEL AREVALO FERRERO, solicita a la Corte declarar inexequible un aparte del artículo 279 de la ley 100 de 1993, por infringir el derecho a la igualdad.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El aparte demandado del artículo 279 de la ley 100 de 1993, es el que aparece resaltado:

"LEY 100 DE 1993

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

"...

"Artículo 279. Excepciones. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el decreto-ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma.

Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago, y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol".
"..."

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el aparte acusado del inciso cuarto del artículo 279 de la ley 100 de 1993, viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, que "prohibe consagrar excepciones o privilegios arbitrarios que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en idénticas circunstancias". La norma acusada "al excluir a los pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos de recibir beneficios como la mesada adicional (art. 142 de la ley 100 de 1993) y el reajuste pensional de que trata el artículo 14 ibidem, está institucionalizando una discriminación".

Igualmente, "se está desconociendo el carácter de Estado Social de Derecho, sin que sea viable en aras del principio de igualdad, discriminar a los pensionados de Ecopetrol para favorecer en la citada ley a un núcleo singular de pensionados, en detrimento de otro conglomerado, los de Ecopetrol a los cuales les asiste el mismo derecho. Con lo anterior se está desconociendo el interés general de los pensionados, lo cual presupone un trato desigual en relación con los beneficios que el Estado reconoce en favor de los demás ateniéndose a la arbitraria exclusión y no al carácter de jubilado".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

- La Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL-, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte que declare exequible lo acusado por las siguientes razones:

- El parágrafo 2o. del artículo 43 del decreto 692/94 que consagra la mesada adicional, señala: "de conformidad on lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, a los pensionados de ECOPETROL no les es aplicable el reajuste previsto en este artículo, por haber sido excluidos del sistema de seguridad social integral"; en consecuencia, "la omisión del pago de la indicada prima de junio trae su origen del precepto transcrito y sería el causante del perjuicio o desigualdad de que el actor se queja y no de la excepción de los trabajadores pensionados de Ecopetrol del régimen de la ley 100 de 1993, que sirve de sustento a la demanda que refuto". Por tanto, el actor ha debido demandar dicha disposición legal, pues Ecopetrol no puede ordenar el pago de dicha prima ante la prohibición de la norma precitada.

- De acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo No. 1 de 1977 y los estatutos de Ecopetrol, que contemplan el régimen de seguridad social de los trabajadores y extrabajadores de la empresa, se advierte que "en muchos aspectos es superior a lo previsto en la

ley 100 de 1993. Y si se declarase inconstitucional la excepción en referencia, se tornaría un caos la afiliación de trabajadores activos y pensionados a los nuevos sistemas de la ley 100".

- Son varias las razones que justificaron la exclusión de los trabajadores y ex-trabajadores de Ecopetrol del régimen de seguridad social de la ley 100 de 1993, primero, porque de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución no se pueden violar derechos adquiridos por éstos como los contemplados en la Convención Colectiva y el Acuerdo 1 de 1977; y segundo, porque de no haberse efectuado la exclusión, Ecopetrol "hubiera tenido que efectuar el desmonte de la provisión pensional, con gravísimas repercusiones financieras sobre su desarrollo, pues la principal fuente de financiamiento es el pasivo actuarial de la empresa, esto es, el dinero de que dispone para el pago de las futuras pensiones de jubilación". En consecuencia, ha de concluirse que no existe "quebranto de la igualdad prescrita en el artículo 13 de la ley suprema".

- "La excepción a una regla general es legítima por si misma, a menos que contraríe un precepto de la Constitución, y en el presente caso no infringe ninguno....no existe discriminación cuando quienes gozan ya de un régimen de seguridad social completo son excluidos de otro que consagra las mismas o similares prestaciones. Puede que algunas sean mejores que otras; pero esto no vicia de inconstitucionalidad la norma exceptiva: a lo sumo da lugar a que el que se considere disminuido en alguna de ellas acuda a la de mayor favorabilidad."

2.- El Ministro de Justicia y el Derecho, obrando por medio de apoderado, expone las razones que a su juicio, justifican la constitucionalidad de lo demandado, las que se resumen en seguida:

- No existe violación del principio de igualdad cuando "se dispone que a algunos sectores sociales no son aplicables las disposiciones sobre seguridad social integral previstas en la ley 100 de 1993, toda vez que los sectores a los que se refiere el artículo 279 de la mencionada ley, son excluidos de tal aplicación, en la medida en que a los mismos los cobija un sistema de seguridad social integral distinto.... Menos se puede aceptar, sin perjuicio de lo anterior, que se pretenda gozar, únicamente de los beneficios de un determinado sistema de seguridad social integral, sin contribuir al mismo, es decir, no se pueden alegar derechos sin contraer correlativamente las respectivas obligaciones."

- "Desde la misma perspectiva de la igualdad alegada por el actor, este principio constitucional es desarrollado de manera plena cuando los servidores públicos que se vinculan o adquieran el derecho de pensión respecto de la entidad a la que se refiere el inciso 4o. del artículo 279 demandado -Ecopetrol-, con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, adquieren los derechos y contraen las obligaciones previstas para la generalidad de los ciudadanos en la mencionada ley y no los prescritos por regímenes especiales que se han creado con anterioriad a la ley de seguridad social".

3.- La Asociación Nacional de Pensionados de ECOPETROL, en representación del personal pensionado de la empresa, manifiesta "sus preocupaciones" (sic) por el perjuicio que se causaría a los ocho mil pensionados por esa entidad y a sus familias al declarar inexequible la norma demandada, pues además de que existe un Fondo de Pensiones que les garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, cuentan con planes educacionales y servicios de salud, tanto para el pensionado como para

los familiares debidamente inscritos, los que, a su juicio, "son excelentes en toda su extensión y ésto lo sustentamos con argumentos y vivencias propias, sin distingos de ninguna naturaleza y sin escatimar esfuerzos y costos que dichos servicios de salud sean necesarios en bien general de los usuarios".

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación, correspondió al Viceprocurador rendir el concepto de rigor, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el aparte acusado del inciso cuarto del artículo 279 de la ley 100 de 1993 "siempre y cuando se aplique en armonía con los preceptos 13, 48 y 53 superiores, y se asegure a los servidores y pensionados de Ecopetrol el reajuste anual de sus pensiones y la mesada adicional de junio contempladas en los artículos 14 y 142 de la citada ley 100 de 1993".

Los argumentos en que se basa el citado funcionario para llegar a esa conclusión, son los siguientes:

- La conservación del régimen prestacional para los trabajadores y pensionados de Ecopetrol "se fundamentó básicamente en la protección de sus derechos adquiridos por una parte, y por otra en la estabilidad financiera de la Empresa como quiera que -según lo afirma el apoderado de Ecopetrol en su escrito de impugnación- la principal fuente de financiación es el pasivo actuarial de la empresa.... No obstante, pudo establecer este despacho que ni en la convención colectiva ni en la legislación vigente se consagra el reajuste anual de las pensiones ni la mesada adicional de junio para los servidores y pensionados de Ecopetrol; es más, el decreto 692 de 1994 en el parágrafo del artículo 43 perentoriamente reitera el mandato del artículo 279 de la ley 100 en el sentido de no aplicarles el reajuste allí previsto por encontrarse esos servidores y pensionados exlcuidos del sistema de seguridad social integral. Se tiene entonces que de permitirse la plena vigencia del régimen especial para los servidores y pensionados de Ecopetrol en los términos del inciso cuarto del artículo 279, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para este grupo de personas en relación con el que se le otorga al sector de los pensionados que en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, disfrutan tanto del reajuste anual y automático como de la mesada adicional de junio, situación que evidentemente contraviene el mandato del canon 13 fundamental."

- Los beneficios laborales obtenidos por los trabajadores y pensionados de Ecopetrol "constituyen también un *minimun* de derechos de los pensionados sólo susceptible de ser superado por vía extralegal o convencional, pero en ningún caso objeto de desmejora o desconocimiento por parte de los patronos, entre los cuales se encuentra el propio Estado", pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la ley 100 de 1993 consagra un mínimo legal irrenunciable que debe garantizarse en los términos de los artículos 48 y 53 de la Carta.

- Reitera que "la razón que justifica constitucionalmente la no aplicación del régimen de seguridad social integral de la ley 100 a los servidores y pensionados de Ecopetrol, no puede extenderse al reajuste anual ni a la mesada adicional previstos en los artículos 14 y 142 de dicho ordenamiento, toda vez que según se ha explicado ese grupo de personas no gozan de ningún

reconocimiento que pueda compensar los aludidos beneficios. Por lo tanto, se presenta una discriminación al excluirse sin una justificación objetiva y razonable a los servidores y pensionados de Ecopetrol, tanto del reajuste anual como de la mesada adicional. Cabe anotar que de hecho Ecopetrol ha venido aplicando los reajustes anuales de las pensiones; si esto es así, no encontramos motivo ni razón para no reconocer la mesada adicional."

- Si la Corte Constitucional acoge los cargos de la demanda, debe "considerar la posibilidad de otorgarle efectos retroactivos a la decisión por dos razones fundamentales: primero, porque la disposición acusada es inconstitucional desde el momento en que fue expedida y segundo, porque un fallo en este sentido consulta la equidad toda vez que los servidores y pensionados de Ecopetrol, han dejado de percibir en los años de 1994 y 1995 la mesada adicional del mes de junio regulada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Es esta Corporación tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad del precepto legal acusado, según lo prescribe el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

b. La pretensión del demandante.

El actor pretende mediante la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado del artículo 279 de la ley 100 de 1993, que se reconozca a los pensionados de Ecopetrol la mesada adicional a que alude el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y los reajustes pensionales contemplados en el artículo 14 del mismo ordenamiento, pues en el régimen especial que rige en dicha empresa no existen prestaciones iguales o similares a éstas, lo que acarrea violación del derecho a la igualdad, entre éstos y los demás pensionados.

En primer término es pertinente anotar que el presente caso aunque guarda cierta similitud con el resuelto por esta Corporación en la sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995[1], puesto que en dicha oportunidad se demandó la misma disposición legal en el aparte que excluía a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicabilidad de las normas de la ley 100 de 1993 y, consecuencialmente, de percibir la mesada adicional a que alude el artículo 142 *ibidem;* no puede ser resuelto en forma idéntica debido a la existencia de circunstancias fácticas distintas que no permiten la aplicación del principio de igualdad, como se verá a continuación.

c.- Regímenes especiales.

En la norma que es objeto de demanda parcial se consagran algunas excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, esto es, la inaplicabilidad de tal régimen a distintos sectores de empleados y ex-empleados dentro de los cuales se encuentran los pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, precepto que como se expresó es atacado por el demandante por lesionar el derecho a la igualdad.

---

[1] Sent. C-461/95 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

En lo que respecta a la situación jurídica de los pensionados y la existencia de regímenes especiales, dijo la Corte en la providencia citada:

"La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

"El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

"Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta".

d. Régimen pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos

La Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL" es una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, en la cual existen dos regímenes laborales a saber: La Convención Colectiva de trabajo que cobija a los trabajadores sindicalizados y el Acuerdo No. 1 de 1977, aplicable al personal directivo, técnico y de confianza que voluntariamente se adhiera a él.

En materia pensional la Convención Colectiva de Trabajo 1995-1996 consagra lo siguiente: en el artículo 109 trata sobre la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez que equivale al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, la cual se concede a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de 50 años, le hayan prestado servicios a la empresa por 20 años o más, contínuos o discontínuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el decreto 807 de 1994. La Empresa también reconoce la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de 20 años, reúnan 70 puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol equivale a un punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa.

No obstante, cuando la empresa lo determine, podrá conceder la pensión de jubilación a aquellos trabajadores que habiéndole prestado servicios a la empresa por mas de 20 años, reunan 68 puntos de acuerdo con el sistema anterior.

Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes del trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la empresa aumenta el monto de esta pensión en un 2.5% por cada año que el trabajador haya servido a la empresa por encima de los 20 años que le dan derecho a la pensión.

En el artículo 110 se consagra la pensión especial para los trabajadores que desempeñen funciones de fundición y herrería, cuando cumplan 15 años de servicio contínuo a la empresa sin importar la edad, equivalente al 85% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios. La empresa aumenta el monto de esta pensión en un 2% por cada año que el fundidor o herrero haya servido a la empresa por encima de los 15 años.

Igualmente, tienen derecho a la pensión de jubilación los trabajadores que durante 18 años hayan laborado en forma contínua o discontínua en la empresa, desempeñando funciones de soldadura, equivalente al 85% del promedio mensual de las ganancias devengadas en el último año de servicio. La empresa aumenta el monto de esta pensión en un 2% por cada año que estos soldadores hayan servido a la empresa por encima de los dieciocho años.

En el artículo 111 se establece una pensión para el trabajador retirado sin justa causa después de 10 años de servicio, consistente en el pago proporcional de la pensión de jubilación, de acuerdo con el tiempo trabajado, a quienes hayan cumplido la edad fijada en la Convención o cuando la cumplan.

En el artículo 112 se crea una pensión para quienes hayan laborado más de 7 años y sufran incapacidad permanente total o gran invalidez, así: Los trabajadores de la empresa que hayan laborado para ésta en forma contínua o discontínua durante 7 años o más y padezcan de una incapacidad permanente total, o de gran invalidez, sea cual fuere el origen de dicha incapacidad. tendrán derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, proporcional al tiempo servido y sin consideración a la edad, de conformidad con el decreto 807 de 1994.

Igualmente, cuando un trabajador fallezca al servicio de la empresa habiendo laborado para ésta durante 7 años o más y menos de 20, se le reconoce una pensión especial vitalicia de jubilación proporcional al tiempo laborado a su cónyuge sobreviviente o compañera permanente y a sus hijos legalmente reconocidos, debidamente inscritos como familiar, que sean menores de 18 años y mayores de edad pero incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez.

De otra parte, en el Acuerdo No. 01 de 1977 actualizado a julio 1 de 1995 las pensiones se regulan así:

4.5.1 Jubilación. La empresa reconoce la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, al trabajador que habiéndole prestado servicios por 20 años o más, reúna 70 puntos si es hombre, o 68 si es mujer, en un sistema en el cual cada año completo de servicios equivale a un punto y cada año cumplido de edad otro punto. Esta pensión de jubilación se reconoce a solicitud del trabajador o por decisión de la empresa, teniendo en cuenta que aquél se ha acogido, mínimo un año antes integralmente y sin limitación alguna al Acuerdo 01 de 1977.

4.5.2 Quienes ingresaron a la empresa con posterioridad al 1o. de enero de 1978, no se benefician del plan 70 y, en consecuencia, se les aplica el régimen pensional cuando cumplan 20 años de servicios contínuos o discontínuos a la empresa y hayan llegado a la edad de 55 años los hombres, y 50 años las mujeres, de conformidad con el decreto 807 de 1994.

4.5.3 A quienes hubieren desempeñado en forma contínua durante 15 años labores de fundición y herrería, se les reconoce el derecho a la pensión de jubilación sin consideración a la edad.

4.5.4. A los trabajadores que durante 18 años contínuos o discontínuos hubiesen trabajado en Ecopetrol en funciones de soldadura, se les reconoce la pensión de jubilación sin consideración a la edad. La pensión de jubilación para estos trabajadores no puede ser inferior al 85% del promedio mensual de las ganancias devengadas en el último año de servicio incluídas todas las prestaciones.

4.5.5. La pensión de jubilación de que tratan los numerales 4.5.1, 4.5.2 y 4.5.3 se aumenta en una suma igual al 2.5% de su valor, por cada año de servicio prestado por encima de los 20 años. Para la pensión de que trata el numeral 4.5.4 el porcentaje de aumento es del 3%.

4.5.6. Pensión de invalidez. Los trabajadores de Ecopetrol que se acojan a este Acuerdo y padezcan incapacidad permanente total o de gran invalidez, cualquiera que sea su origen, y hayan laborado para ella en forma contínua o discontínua durante 7 años o más, cualquiera que sea su edad, tienen derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y proporcional al tiempo servido, de conformidad con el decreto 807 de 1994.

Si el tiempo de servicio fuere mayor al señalado en las normas pertinentes como requisito para el reconocimiento de la pensión, debe considerarse, el tiempo excedente para los efectos de incremento de la pensión en el porcentaje que el numeral 4.5.5 fija para cada año completo de servicios.

Esta pensión sustituye la pensión de invalidez de que tratan las normas legales y es incompatible con cualquiera otra pensión de las contempladas en este estatuto.

4.5.7 Pensión de jubilación por sustitución. Cuando un trabajador directivo fallece, por cualquier causa, después de haber laborado para la empresa, 7 o más años de servicios contínuos o discontínuos, se les reconoce a sus beneficiarios de acuerdo con la ley, una pensión de sustitución proporcional al tiempo trabajado, como si se tratara de pensiones proporcionales legales.

4.5.8. Pensión proporcional. El empleado que hubiese laborado durante 10 años o más con Ecopetrol y sea retirado sin justa causa, cuando cumpla 50 años de edad, recibirá el pago proporcional de la pensión de jubilación y tendrá iguales beneficios a los que disfrutan de pensión de jubilación.

4.5.9. Retiro sin cumplimiento de edad. El empleado que se retire o sea retirado del servicio, habiendo cumplido el tiempo de servicios para acceder a la pensión legal de que tratan los numerales 4.5.2 y 4.5.8 de este Acuerdo a cargo de la empresa, pero les faltare cumplir la edad exigida

por la ley, podrán obtener la pensión al llegar a dicha edad o a que se les expida el correspondiente bono pensional de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 8o. del decreto reglamentario 807 de 1994. En estos casos, es entendido que a quienes se les reconozca la pensión, no tendrán derecho al bono pensional. Igualmente a quienes la empresa otorgue bono pensional, no tendrán derecho a pensión.

4.5.10 Bonificación por derecho a jubilación. En desarrollo de sus programas especiales, la empresa reconoce a sus trabajadores jubilados, una vez liquidada su pensión de jubilación, teniendo en cuenta su antiguedad y dentro del mes siguiente a su retiro, por una sola vez, los siguientes valores:

AÑOS DE SERVICIO HASTA COMPLETAR	DIAS DE SALARIO BASICO	MAS DIAS POR AÑO ADICIONAL	HASTA COMPLETAR
15	42	4	20
21	66	5	25
26	91	6	Sin exceder de 136 días

Ningún empleado público de Ecopetrol puede simultáneamente acogerse al régimen contenido en la Convención Colectiva de Trabajo que la empresa tenga suscrita con su sindicato y el régimen salarial y prestacional contemplado en el Acuerdo No. 1 de 1977, es decir, que son excluyentes, según lo dispone el artículo 6o. de este último ordenamiento.

e. La mesada adicional del artículo 142 de la ley 100 de 1993

En el artículo 142 de la ley 100 de 1993 se crea una mesada adicional equivalente a treinta (30) días de la pensión que corresponda, a favor de los pensionados ***antes del 1o. de enero de 1988,*** por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la que se cancelará junto con la mesada pensional respectiva en el mes de junio de cada año y a partir de 1994, sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

De los beneficios de dicha mesada adicional se excluyó en forma expresa a varios sectores de trabajadores dentro de los cuales se encuentran los pensionados de Ecopetrol, conforme a lo dispuesto por el articulo 279, en el aparte que es objeto de impugnación.

Las expresiones que se subrayaron del artículo precitado fueron demandadas ante la Corte y declaradas inexequibles mediante sentencia C-409/94, por violar el derecho a la igualdad, ya que se estaban otorgando privilegios en favor de un grupo de personas -los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1988- en detrimento de otras -las que lo fueron con posterioridad-. Se expresó así la Corporación: "la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida de poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para

privar de un beneficio pensional como es la mesada adicional que se consagra en las normas materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes. Por ello no existe razón justificada para negar la mesada adicional a estos últimos o postergarles su derecho a percibirla, para una fecha posterior a la que se consagra para los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1988." Con esta decisión se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la ley 100 de 1993.

f. La negociación colectiva

El Estatuto Supremo garantiza tanto la libertad sindical (art. 39), esto es, la capacidad de los trabajadores y empresarios de constituir sindicatos o asociaciones para la defensa de sus intereses, actividad que deben llevar a cabo dentro del marco de las normas constitucionales y legales que la desarrollan; como el derecho a la negociación colectiva (art. 55) para la regulación de las relaciones laborales, con las excepciones que fije la ley.

Como consecuencia de la negociación colectiva surge la denominada Convención Colectiva de Trabajo, que se encuentra regulada en los artículos 467 y ss. del Código Laboral y, que el legislador define así: "Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de tabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

El acuerdo colectivo está conformado por dos tipos diferentes de cláusulas, unas denominadas normativas que contienen los derechos y obligaciones a que han de someterse los sujetos de los contratos individuales de trabajo, y otras llamadas cláusulas obligacionales que versan sobre los derechos y obligaciones de las partes que celebran el convenio.

Una de las características principales de tal negociación es la llamada autonomía colectiva, la que dicho sea de paso no es absoluta, pues está limitada por la Constitución y las leyes que la rigen. Dicha autonomía no puede asociarse al concepto de autonomía de la voluntad, básico en la concepción decimonónica del derecho contractual, aunque entre una y otra existan analogías, por cuanto la posición que ocupa el sujeto colectivo contratante, dista mucho de asimilarse a la del individuo económicamente débil en la contratación civil, en cuyo beneficio surgió la actitud proteccionista, determinante del eclipsamiento de la autonomía de la voluntad.

La facultad de negociación colectiva permite a los representantes de los trabajadores y empresarios considerar todas aquellas propuestas que sean aptas y eficaces para la protección de sus intereses; delimitar el ámbito de aplicación del convenio colectivo; pactar las reglas y condiciones que regirán sus relaciones laborales, etc. Obviamente que las partes negociadoras están obligadas a respetar las normas del ordenamiento jurídico superior, especialmente los derechos fundamentales y las normas legales respectivas, pero de ningún modo puede la ley cercenar o anular la libertad de negociación, ni predeterminar por completo el posible contenido de los convenios colectivos mediante una definición cerrada y exhaustiva, pues dicho contenido tiene que corresponder a los intereses de las partes negociadoras y de los afiliados a las organizaciones sindicales y empresariales.

g. El Convenio Colectivo y el derecho a la igualdad

El principio de igualdad, como lo ha sostenido esta Corporación, comprende la igualdad ante la ley y la prohibición de realizar actos, conductas o comportamientos discriminatorios, con base en los motivos o factores a que alude el artículo 13 superior (raza, sexo, origen, idioma, religión, opinión política o filosófica, etc), los cuales son considerados ilegítimos.

La existencia de la negociación colectiva para la regulación de las relaciones laborales de algunos trabajadores, en este caso de Ecopetrol, no es motivo suficiente per se para invocar la violación del derecho fundamental a la igualdad, pues fue el mismo Constituyente y el legislador, debidamente autorizado por aquél, quienes han consagrado ese sistema y, en consecuencia, las condiciones de empleo y trabajo, como las prestaciones sociales y otros beneficios laborales, pueden ser distintos a los establecidos para otros sectores de trabajadores.

De otra parte, no puede olvidarse que la regulación general y uniforme de las condiciones de trabajo y prestaciones sociales consagradas por el legislador para toda clase de trabajadores, tienen el carácter de beneficios mínimos que, dicho sea de paso, son irrenunciables, de manera que el convenio colectivo bien puede consagrar y de hecho lo hace, beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal.

En el caso a estudio se tiene que los supuestos de hecho invocados por el demandante para fundamentar la supuesta desigualdad entre los pensionados por Ecopetrol y los pensionados a que alude la ley 100 de 1993, son distintos pues, ya se ha dicho, los primeros se rigen por la convención colectiva de trabajo que les permite obtener mayores y mejores prestaciones. La diferencia, entonces, es componente propio de la negociación colectiva derivada de la libertad y autonomía con que actúan las partes, aunque esa circunstancia no los pone a salvo de infringir, en ocasiones, el principio de igualdad, evento en el cual, el juez de constitucionalidad está obligado a tomar las decisiones encaminadas a restablecerlo. No es ese el caso en el proceso que se examina, por las razones que atrás se han anotado.

h. Principio de razonabibilidad de la diferencia de régimen entre los pensionados de Ecopetrol y los cobijados por la ley 100 de 1993

La igualdad, vale la pena reiterarlo, no comporta identidad númerica, de manera que bien puede el legislador y debe, en defensa del mismo principio, hacer distinciones entre supuestos o situaciones que en realidad requieren ser tratados en forma diferente debido a la relevancia de circunstancias fácticas.

El principio de igualdad prohibe las diferencias que sean arbitrarias o injustificadas desde un punto de vista jurídico, esto es, que no se funden en motivos objetivos y razonables, o que sean desproporcionadas en su alcance o contenido. Igualmente, implica una evaluación de los efectos y un juicio de razonabilidad de la diferencia, pues como se ha sostenido "La igualdad es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la

entidad de la distinción, y de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente[2]".

En este orden de ideas, la Convención Colectiva de Trabajo no puede equipararse a los actos del legislador, ya que ésta depende de la autonomía colectiva y la libre negociación; de allí que la diferencia de regímenes no comporte necesariamente un desconocimiento del principio de igualdad.

i. Justificación de la excepción contenida en la norma acusada respecto a los pensionados de ECOPETROL

Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión del Congreso de la República de sustraer a los trabajadores y pensionados de Ecopetrol de la aplicabilidad de la mayoría de normas del régimen de la ley 100 de 1993, tuvo como fundamento la existencia en dicha empresa de una Convención Colectiva de Trabajo que contiene, en muchos aspectos, beneficios y condiciones extralegales superiores a los que rigen para los demás servidores del Estado. En consecuencia, era necesario proteger los derechos adquiridos por los beneficiarios de ella, expuestos a ser vulnerados si se les hubiera hecho extensiva la vigencia de la citada ley.

Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos, como es la existencia en Ecopetrol de un régimen laboral producto de la negociación colectiva, cuyo análisis sistemático permite detectar prerrogativas y beneficios superiores a los contenidos en la ley como mínimo obligatorio.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no vulnera la Constitución, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio se fundamentaron en la protección de derechos adquiridos contemplados en el Acuerdo No. 1 de 1977 y la Convención Colectiva del Trabajo.

En relación con el reajuste anual de las pensiones, petición que también formula el demandante, caben las mismas consideraciones anteriores para declarar su exequibilidad.

Para concluir y aunque no es argumento pertinente para el juicio constitucional, llama la atención de la Corte que sea la misma Asociación Nacional de Pensionados de Ecopetrol, que congrega a ocho mil afiliados, la que solicite que no se les haga extensivo el régimen previsto en la ley 100 de 1993, pues consideran que la prestación directa por parte de la empresa de los servicios de salud que los benefician tanto a ellos como sus familias, "son excelentes.....sin distingos de ninguna naturaleza y sin escatimar esfuerzos y costos". En igual forma se refieren a los planes educativos y el fondo de pensiones, señalando además, que se les han venido pagando los reajustes anuales de las pensiones, afirmación que también reitera el Viceprocurador General de la Nación.

---

2 F. Rubio Llorente. "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." pag. 15

En razón de lo enunciado, se procederá a declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 279 de la ley 100 de 1993, por no vulnerar norma constitucional alguna.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 279 de la ley 100 de 1993 que reza... "Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma...".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JORGE VELEZ GARCIA, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-174
abril 29 de 1996

CONYUGES-Régimen legal diferente/**COMPAÑEROS PERMANENTES**-Régimen legal diferente

La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de todos los contratos relativos a inmuebles entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, ni aún en pública subasta, prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes.

ESTADO CIVIL-Su determinación corresponde a la ley/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Límites en revisión de constitucionalidad

La Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. No es admisible pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, que no se discute y ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente. El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Referencia: Expediente No. D-1047

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos siguientes del Código Civil, en forma parcial: 411 numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado

por la ley 29 de 1982, artículo 2°; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4°; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5°; 1047, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 6°; 1051, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 8°; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238 y 1266, numeral 1° del Código Civil. Y el artículo 263 del Código Penal.

Demandante: Andrés López Valderrama

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número veinte (20) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintinuve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Andrés López Valderrama demandó ante esta Corporación los siguientes artículos del Código Civil, en forma parcial: 411, numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2°; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4°; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5°; 1047, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 6°; 1051, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 8°; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; y 1266, numeral 1° del Código Civil. Y, el artículo 263 del Código Penal.

El despacho del Magistrado ponente en providencia del 22 de agosto de 1995, dispuso rechazar la demanda en cuanto a los artículos 411, numerales 1 y 4, parcial; 1047, parcial; 1051, parcial; 1236, parcial; y 1266, numeral 1°, parcial del Código Civil; porque sobre tales normas se dictaron sentencias (sentencias C-105 de 1994, y C-352 de 1995) que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, sin que se hubiere limitado el alcance de los fallos. Auto que fue objeto de súplica y confirmado por la Sala Plena de esta Corporación. Respecto de los demás artículos demandados, la demanda fue admitida y se dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al Señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Congreso.

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

A. Normas demandadas.

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

"CODIGO CIVIL

*"**ARTÍCULO 423. Modificado.** L. 1a. /76, artículo 24. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.*

"Igualmente, el juez podrá ordenar que el ***cónyuge*** *obligado a suministrar alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro.*

"Son válidos los pactos de los ***cónyuges*** *en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte, podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circuntancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.*

"En el mismo evento y por el mismo procedimiento, podrá cualquiera de los ***cónyuges*** *solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia".*

"ARTICULO 1016. *En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, inclusos los creditos hereditarios:*

"1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.

"2. Las deudas hereditarias.

"3. Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

"4. Las asignaciones alimenticias forzosas.

"5. ***La porción conyugal*** *a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.*

"ARTICULO 1025. *Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:*

"1. El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.

"2. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.

"3. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.

"4. El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto o le impidió testar.

"5. El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

"ARTICULO 1026. Modificado. *D. 2820 /74, art. 57. Es indigno de suceder quien siendo mayor de edad no hubiere denunciado a la justicia, dentro del mes siguiente al*

día en que tuvo conocimiento del delito, el homicido de su causante, a menos que se hubiere iniciado antes la investigación.

"Esta indignidad no podrá allegarse cuando el heredero o legatario sea ***cónyuge,*** *ascendiente o descendiente, de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusive.*

"ARTICULO 1040. Subrogado. *L. 29 /82, art. 2°. Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el* ***cónyuge*** *supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

"ARTICULO 1045. Modificado. *L. 29 /82, art. 4°. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la* ***porción conyugal.***

"ARTICULO 1046. Modificado. *L. 29 /82, ART. 5°. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su* ***cónyuge.*** *La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.*

"No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

" ARTICULO 1054. *En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio, tendrán los miembros de él, a título de herencia, de* ***porción conyugal*** *o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes vigentes en el territorio les corresponderían sobre la sucesión intestada de un miembro del territorio.*

"Los miembros del territorio interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero, existente en el territorio todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

" Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesión de un miembro del territorio que deja bienes en un país extranjero.

"ARTICULO 1230. *La* ***porción conyugal*** *es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsitencia.*

"ARTICULO 1231. *Tendrá derecho a la* ***porción conyugal*** *aun el* ***cónyuge*** *divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.*

"ARTICULO 1232. *El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro* ***cónyuge,*** *y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el* ***cónyuge*** *sobreviviente.*

*"**ARTICULO 1233.** El **cónyuge** sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro **cónyuge** no tuvo derecho a **porción conyugal**, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.*

*"**ARTICULO 1234.** Si el **cónyuge** sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la **porción conyugal**, sólo tendrá derecho al complemento, a título de **porción conyugal**.*

*"Se imputará por tanto a la **porción conyugal** todo lo que el **cónyuge** sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.*

*"**ARTICULO 1235.** El **cónyuge** sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal, o pedir la **porción conyugal** abandonando sus otros bienes y derechos.*

*"**ARTICULO 1237.** Si el **cónyuge** sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de **porción conyugal**, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.*

*"**ARTICULO 1238.** El **cónyuge** a quien por cuenta de su **porción conyugal** haya cabido a título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.*

*"Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título **de la sociedad conyugal**.*

"En lo demás que el viudo o viuda perciba, a título de ***porción conyugal***, solo tendrán la responsabilidad subsidiaria de los legatarios".

"CODIGO PENAL
Decreto-Ley 100 de 1980

*"**ARTICULO 263.** Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.*

"Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos".

B. La demanda.

El demandante solicita se hagan extensivos a los compañeros permanentes los derechos de los cónyuges en relación con la vocación hereditaria, el optar por porción conyugal y el solicitar alimentos. Agrega que debe dictarse por esta Corte una sentencia integradora.

Considera vulnerados los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, porque se prohíbe la discriminación por razones de origen familiar y, a la libertad de conciencia, por constreñirse a las personas a contraer matrimonio para poder ser titular de dichos beneficios.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. En su criterio, la desigualdad manifestada por el demandante, no proviene de la materialidad de las disposiciones acusadas, sino de la insuficiencia de sus hipótesis normativas, que imposibilita el reconocimiento de los citados derechos en favor de los compañeros permanentes. Señala que los cónyuges y los compañeros permanentes son dos categorías diferentes y, por consiguiente, justifican un tratamiento diverso en relación con la comprobación de su existencia y de su terminación.

Considera que en las materias reguladas de forma disímil deben respetarse los principios de la proporcionalidad y de razonabilidad, so pena de quebrantar el derecho a la igualdad de todos ante la ley. En su concepto, la ley 54 de 1990 sólo reguló el aspecto patrimonial de esta sociedad, quedando, en lo demás, desprotegidos los compañeros permanentes. Por ello, la vía para equilibrar la situación no puede provenir de la Corte Constitucional, sino que la labor corresponde al legislador, porque de accederse a las pretensiones del demandante, se desnaturalizarían las normas acusadas.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en demanda contra artículos de leyes y decretos con fuerza de ley (numerales 4° y 5°, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Pretende el demandante que la Corte Constitucional reforme una serie de normas que se refieren a los **cónyuges, a la sociedad conyugal, a la porción conyugal,** etc., y disponga que ellas versan, además, sobre los compañeros permanentes; que, en consecuencia, todas las normas demandadas son también aplicables a los compañeros permanentes.

Basa su pretensión en que, a su juicio, la Constitución consagró la igualdad entre el matrimonio y la unión libre. Que, por consiguiente, el atribuir a los cónyuges derechos u obligaciones que no se establecen para los compañeros permanentes, implica una discriminación por el origen familiar, prohibida por el artículo 13 de la Constitución, lo mismo que por el 42.

Tercera.- Algunas reflexiones sobre el matrimonio y la unión libre, a la luz de la Constitución.

Es verdad que en el artículo 42 de la Constitución, se reconoció que la familia se constituye " por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer

matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Pero de ahí a sostener que la Constitución estableció la igualdad entre el matrimonio y la unión libre, hay mucha distancia. El matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo mismo, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes. La Corte Constitucional hizo algunas consideraciones en relación con tales diferencias, al fallar sobre una demanda contra normas de la ley 54 de 1990. Dijo la Corte:

*"**Inciso primero del artículo 1o.: "A partir de la vigencia de la presente ley** y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular"*

"Según el actor, esta norma, al disponer que " A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho... ", consagra una discriminación en perjuicio de personas que sostuvieron relaciones concubinarias antes de la vigencia de la ley, personas a las cuales no sería aplicable, en razón del principio general de irretroactividad de la ley. La alegada discriminación sería contraria al principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y violaría también el artículo 42, en cuanto este último reconoce la familia constituída por vínculos naturales y la originada en el matrimonio.

"Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender por qué no es así.

"El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

"Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja.

"De allí al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

"En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre". (Sentencia C-239/94, de mayo 13 de 1994, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

A todo lo anterior podría agregarse que en el mismo artículo 42 de la Constitución hay otras normas sobre el matrimonio, inaplicables también a la **unión libre, o unión marital de hecho** como la denomina la ley 54 de 1990. Estas son algunas de ellas.

Según el inciso décimo, "Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan "en los términos que establezca la ley". Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la **unión marital de hecho.**

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual " También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la **unión marital de hecho,** por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles.

Esas diferencias entre el matrimonio y la unión libre, establecidas en la Constitución, existen también, lógicamente, en la ley.

Ya se vio cómo el inciso noveno del artículo 42, dispone que " Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil". Si bien diversas leyes, entre ellas la 54 de 1990, han atribuído efectos civiles, por razones de equidad, a la unión libre, es evidente que el legislador no podría llegar a establecer una reglamentación como la prevista para el matrimonio, pues tal reglamentación, como ya lo ha dicho la Corte, iría en contra de la esencia de la unión libre.

La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de **todos los contratos** relativos a **inmuebles** entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, **ni aún en pública subasta,** prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes.

Es claro, en síntesis, que una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra, diferente, la de los compañeros permanentes. Diferencia que trae consigo consecuencias jurídicas.

Cuarta.- Algunas reflexiones sobre el tratamiento diverso que la ley da al matrimonio y a la unión libre.

En razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes. Basta examinar algunos de ellos.

Según el artículo 1774 del Código Civil, "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal...". Entre los compañeros permanentes, por el contrario, la sociedad patrimonial sólo se presume y **hay lugar a declararla judicialmente** cuando la unión marital de hecho ha durado por un lapso superior a dos años, y se reúnen los requisitos señalados en el artículo 2° de la ley 54 de 1990.

Y en cuanto a los derechos y obligaciones de los cónyuges y de los compañeros permanentes, hay que decir que, según la Constitución, su determinación corresponde a la ley. Así se deduce inequívocamente del inciso final del artículo 42 de la misma Constitución, por las siguientes razones.

Dispone el último inciso del citado artículo 42:

" La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Y según el artículo 1° del decreto 1260 de 1970, *"el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley".*

Obsérvese cómo la Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. Así lo consagra el citado artículo 42 de la Constitución.

En razón de las consecuencias jurídicas que la unión libre, o unión marital de hecho, trae consigo, tal unión, en determinadas circunstancias, establece o modifica el estado civil de quienes hacen parte de ella. Y la ley, en consecuencia, acorde con la Constitución, determina en estos casos el estado civil, lo asigna, lo mismo que los "consiguientes derechos y deberes". Derechos y deberes entre los miembros de la unión marital de hecho, y entre éstos y los hijos, si los hubiere.

¿Qué consulta el legislador para fijar los derechos y deberes originados en el estado civil? Las costumbres, los usos sociales, la equidad, la moral predominante socialmente, etc. De todas maneras, éste del estado civil y de los derechos y obligaciones que de él nacen, es un campo reservado al legislador. Atendiendo a la evolución de las costumbres y fundado en razones de equidad, por ejemplo, dispuso el legislador que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrían iguales derechos y obligaciones (ley 29 de 1982, artículo 1°). Y así lo consagró después el artículo 42 de la Constitución.

Pero lo que no es admisible es pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, **que no se discute y ni siquiera se pone en duda**, de normas que asignan derechos y

obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente.

El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

Andando el tiempo, podrá el legislador, si en su sabiduría lo estimare conveniente, avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes.

Además no se pierda de vista que, como se trata de derechos y obligaciones recíprocos, los mayores derechos que la ley asigna a los cónyuges, están en relación con los mayores deberes que les impone.

De otra parte, piénsese en el derecho del cónyuge supérstite a la herencia, en algunos casos, y a la porción conyugal, en otros. Siendo estos dos derechos de carácter legal, no vulnera la Constitución la ley que los consagra en unos casos y los niega en otros. Recuérdese que ya la Corte Constitucional definió la naturaleza legal del derecho de herencia, así:

"Pero, se repite, la declaración de la inexequibilidad pedida en ningún caso podría establecer la vocación hereditaria de los tíos en la sucesión intestada de sus sobrinos. Y ello, por una sencilla razón: la determinación de quienes son llamados a suceder cuando no hay testamento, corresponde al legislador y no al juez a quien está encomendada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ello es así, por varias razones.

"La primera, que el derecho a suceder, por causa de muerte está consagrado por la ley, y no por la Constitución. Si se repasa la Constitución, no se encontrará que consagre el derecho de suceder por causa de muerte en ninguna de sus normas. Aspecto es éste que deja al legislador, para que en su sabiduría lo establezca si esa es su voluntad, y lo reglamente como a bien tenga.

"Por ello, bien podría el legislador, por ejemplo, adoptar medidas como éstas, o semejantes: extender el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada hasta el décimo grado, como lo disponía el artículo 1049 del Código Civil, modificado por el 87 de la ley 153 de 1887; o disponer que al fallecimiento de una persona, sus bienes pasaran a poder del Estado, es decir, suprimir el derecho de sucesión, en todos los casos, o al menos en aquellos en que el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento.

"Se diría que una ley como las enunciadas pugnaría con el artículo 58 de la Constitución, que consagra el respeto a los derechos adquiridos, pero ello no es así, como se ve por esta explicación.

"El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. De conformidad con éstas, es decir, con las actualmente vigentes, un hijo, en relación con la posible sucesión por causa de muerte de su padre, que aún no ha fallecido, no tiene derecho adquirido, sino una mera expectativa. La explicación de esto queda aún más clara si se acude a la teoría de Bonnecase.

"El autor mencionado distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

"Por "situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada". Es el caso, ya explicado, del posible heredero de alguien, según la ley o el testamento, cuando el posible causante no ha fallecido. Como sólo existe una "manera de ser eventual o teórica", la ley puede cambiar o el testamento ser modificado, sin que desconozca derecho alguno. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que no puede hablarse de la vulneración de un derecho que aún no existe.

"Por el contrario, la "situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución". Siguiendo con el ejemplo de la herencia, se habla de situación jurídica concreta cuando por el fallecimiento del causante, se ha producido la ***delación*** *de la asignación, es decir, el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. En este caso ya existe el derecho, o sea el derecho adquirido, para emplear la expresión redundante tradicional. Y la nueva ley, en principio, no puede vulnerar ese derecho, no puede desconocer la situación jurídica concreta de esa persona que ha devenido heredera, según la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión.*

"Pero, se repite, siendo el derecho de herencia un derecho de estirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido". (Sentencia número C-352, del 9 de agosto de 1995, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

En consecuencia, si el legislador estima conveniente asignar vocación hereditaria al compañero permanente supérstite, en la sucesión del otro fallecido, en sus manos está dictar la ley respectiva. Pero, se insiste, no corresponde a la Corte Constitucional modificar las leyes que regulan esta materia.

Quinta.- Conclusión.

Por todo lo expuesto, se declararán exequibles todas las normas demandadas, porque no contrarían en nada la Constitución. Además, contra ellas, en sí mismas consideradas, no adujo el demandante cargo ninguno de inconstitucionalidad.

Cabe anotar que el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, fue declarado inexequible por la Corte, por sentencia C-125 de 1996, de 27 de marzo de 1996, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía. En consecuencia, en relación con él se ordenará estarse a lo resuelto.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Decláranse EXEQUIBLES las expresiones demandadas, de los siguientes artículos del Código Civil: 411, numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040 , subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2o.; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4o.; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5o.; 1047; 1051; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; y 1266, numeral 1. Y el inciso primero del artículo 263 del Código Penal.

Segundo: En cuanto al inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-125 de 1996, de 27 de marzo de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
Con Aclaración de Voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con Aclaración de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Aclaración de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Aclaración de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-174
abril 29 de 1996

CONYUGES-Régimen legal/**COMPAÑEROS PERMANENTES**-Régimen legal
(Aclaración de voto)

En el presente caso se imponía, como condición del juicio de igualdad, un estudio detallado de cada una de las materias reguladas por las normas cuestionadas conforme a los criterios diseñados por esta misma corporación. El problema que debió plantearse la Corte en la sentencia era entonces si la distinción entre unión de hecho y matrimonio era relevante y admisible, teniendo en cuenta cada una de las materias reguladas por las normas acusadas.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN RELACIONES FAMILIARES/DEBER DE PROTECCION DE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA (Aclaración de voto)

El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares. En determinadas circunstancias, las razones de equidad que llevaron al legislador a establecer los deberes y derechos que aquí se estudian son predicables integralmente de las relaciones familiares que se establecen a partir de una unión marital. En tales circunstancias la única decisión ajustada a la Carta sería la de otorgar idéntica protección a quienes conforman una familia fundada en el matrimonio y a quienes la integran en virtud de una unión marital de hecho, pues de otra manera se estaría vulnerando el deber de protección de los miembros de la pareja sin distinción de su origen. Resultaría improcedente un fallo de inexequibilidad que ordenara la mecánica extrapolación del deber de alimentos y del derecho a la porción conyugal a los compañeros permanentes. Pero no por las razones que aporta la sentencia que, como quedó dicho, no compartimos, sino por argumentos distintos. En efecto, nuestro aserto se funda, en primer término, en el hecho de que la adscripción automática, sin ponderación alguna, de los deberes y derechos recíprocos que surgen como efecto jurídico del matrimonio, a la unión marital de hecho, puede tener no sólo múltiples dificultades técnicas, sino incluso, el efecto de anular la institución de la unión marital como una opción distinta al matrimonio. En segundo lugar, para que un fallo de tal naturaleza tuviere efectos prácticos tendría la Corporación que establecer los recursos apropiados para que los compañeros hicieren exigibles los deberes y derechos de que tratan las normas demandadas, así como su alcance y limitaciones, lo que a todas luces escapa a las competencias que la Constitución le asigna. Sin embargo el hecho de que existan limitaciones naturales que se imponen a esta Corporación para proferir un fallo de inexequibilidad condicionada en las circunstancias descritas, no implica necesariamente que las normas demandadas se ajusten integralmente al ordenamiento constitucional.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE COMPAÑEROS PERMANENTES-Deber del legislador de asumir el tema/**JUEZ**-Deber de aplicar principios/**JUEZ**-Interpretación conforme a la Constitución/**FAMILIA**-Protección igualitaria (Aclaración de voto)

Frente a la imposibilidad de proferir un fallo de inexequibilidad de normas que en ciertas circunstancias podrían producir un efecto inconstitucional, surge el deber imperativo del legislador de asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en las cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas, deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar un tratamiento desigual violatorio de la Carta. Sin embargo, mientras se expide la legislación pertinente, los jueces de la República deben aplicar, en la resolución de los casos concretos, el principio de interpretación conforme a la constitución de las normas demandadas. Así, cuando por razones de equidad surja como imperativo constitucional la extensión de las normas que desarrollan el principio de solidaridad en las relaciones entre cónyuges a los compañeros permanentes, y si ello resulta posible dentro de las competencias del juez natural, se deberá proceder conforme lo indican los artículos 13 y 42 de la Carta, de manera tal que la decisión garantice la protección igualitaria a la que tienen derecho los miembros de la familia con independencia de su origen.

Referencia: Expediente No. D-1047

Actor: Andrés López Valderrama

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos: 411, 423, 1016, 1025, 1026, 1040, 1045, 1046, 1047, 1051, 1054, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1266 (todos ellos en forma parcial) del Código Civil y artículo 263 del Código Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto discrepamos de los fundamentos que apoyan la decisión adoptada en la sentencia de la referencia por las razones que se sintetizan a continuación.

1. Según la sentencia, las normas acusadas no violan la Constitución básicamente por dos motivos: en primer término, porque el matrimonio y la unión libre no son fenómenos jurídicos iguales, por lo cual el Legislador no está obligado a regularlos de la misma manera. Y en segundo lugar, porque la materia regulada por las normas acusadas está relacionada con el estado civil de las personas, que es un campo reservado por entero al Legislador, razón por la cual no es procedente el cargo de inconstitucionalidad por presunta vulneración de la igualdad.

Disentimos de esas apreciaciones por cuanto consideramos que ellas se basan en una inadecuada compresión del juicio de igualdad y de la compleja relación Constitución -ley.

2. Esta Corporación ha establecido, en varias oportunidades, que una regulación legal puede violar el principio de igualdad y vulnerar la Constitución, si ella establece distinciones irrazonables. Por ejemplo, la Corte ha reconocido que la definición de los recursos que proceden en cada proceso, con excepción del recurso de apelación en materia penal, es un asunto de libre configuración legal. Por esta razón puede el legislador crear o suprimir formas de reposición o apelación de una determinada decisión judicial o administrativa. Sin embargo, no podrá hacerlo

introduciendo distinciones arbitrarias o caprichosas. Esto explica que la Corporación haya retirado del ordenamiento ciertas regulaciones que excluían, sin razón objetiva suficiente, algunos recursos en determinados procesos, mientras los reconocían en otros de idéntica naturaleza [1]. Por consiguiente, incluso en relación con derechos de creación y configuración legal pueden presentarse violaciones de la igualdad si las distinciones establecidas por la ley no tienen un fundamento objetivo y razonable. Por las razones anteriores consideramos desafortunada y contraria a la jurisprudencia de la Corte en materia de igualdad, la afirmación de la sentencia, según la cual, siendo los derechos consagrados por las normas acusadas "de carácter legal, no vulnera la Constitución la ley que los consagra en unos casos y los niega en otros".

3. En punto a los fundamentos de la sentencia que desechan el cargo por presunta vulneración de la igualdad, con fundamento exclusivo en el hecho de que el matrimonio y la unión libre son instituciones jurídicas disímiles, se hace necesario hacer algunas consideraciones.

Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, dependiendo del patrón de comparación que se utilice, dos situaciones pueden resultar iguales y, al mismo tiempo, diferentes. El matrimonio es semejante a la unión de hecho por ser ambos formas de conformación de una familia, pero a la vez son diferentes por cuanto el matrimonio se basa en ciertas formalidades jurídicas que no son propias de la unión de hecho. Por ello, el problema en el juicio de igualdad, que es siempre relacional, es establecer si frente a la finalidad perseguida por la norma, un determinado criterio de comparación o patrón valorativo es relevante y admisible. En efecto, dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma, por no ser el criterio de igualación relevante para el caso. Así por ejemplo, el hecho de que dos personas tengan la misma profesión -y por ende su situación sea igual desde ese punto de vista- no implica que tengan que pagar los mismos impuestos, pues pueden tener distinta capacidad de pago. En este caso, el elemento esencial de análisis es la capacidad de pago y no el trabajo profesional. En este mismo orden de ideas, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio, y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta, por no ser tal criterio de diferenciación relevante.

Pese a que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara al definir los elementos del juicio de igualdad, la sentencia de cuya parte considerativa nos apartamos, se limitó a considerar las diferencias relevantes entre el matrimonio y la unión marital de hecho, sin atender a las equivalencias sustanciales entre estas dos instituciones, elemento necesario para estudiar el cargo de inexequibilidad planteado por el actor. Resulta entonces necesario formular al respecto algunas precisiones.

4. Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges.

[1] Ver, en estas, las sentencias C-345/93, C-006/96, C-017/96 y C-102/96.

Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la Constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia.

Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones. En consecuencia, la sentencia cuyos fundamentos no compartimos, debió analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas demandadas se apoya en una diferencia relevante - objetiva y razonable - entre las dos instituciones que se regulan y si las medidas estudiadas se referían de manera exclusiva a las circunstancias divergentes, ajustándose en forma estricta al grado de la diferencia. No bastaba entonces alegar una presunta diferencia radical entre las dos instituciones analizadas, ni resultaba suficiente un análisis en bloque de la normatividad demandada. Por el contrario, en el presente caso se imponía, como condición del juicio de igualdad, un estudio detallado de cada una de las materias reguladas por las normas cuestionadas conforme a los criterios diseñados por esta misma Corporación.

El problema que debió plantearse la Corte en la sentencia era entonces si la distinción entre unión de hecho y matrimonio era relevante y admisible, teniendo en cuenta cada una de las materias reguladas por las normas acusadas.

5. Las normas demandadas regulan aspectos atinentes al deber de alimentos (C.C. art. 423 y C.P. art. 236), la vocación hereditaria (C.C. arts. 1025, 1026, 1040, 1046) y la porción conyugal (C.C. arts. 1016, 1045, 1054, 1230 a 1235, 1237 y 1238).

El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares. En determinadas circunstancias, las razones de equidad que llevaron al legislador a establecer los deberes y derechos que aquí se estudian son predicables integralmente de las relaciones familiares que se establecen a partir de una unión marital. En tales circunstancias la única decisión ajustada a la Carta sería la de otorgar idéntica protección a quienes conforman una familia fundada en el matrimonio y a quienes la integran en virtud de una unión marital de hecho, pues de otra manera se estaría vulnerando el deber de protección de los miembros de la pareja sin distinción de su origen (C.P. arts. 13 y 42).

Ahora bien, la identificación de las circunstancias y condiciones que permitirían extrapolar a la unión marital de hecho los derechos y deberes que se consagran exclusivamente como efecto de la unión conyugal, es una tarea compleja que requiere de ponderaciones razonadas que den lugar a clasificaciones dentro de la institución de la unión de hecho. Dichas clasificaciones tienen la función de establecer las condiciones de aplicación del principio de solidaridad dentro de las relaciones familiares que surgen a raíz de una unión marital de hecho, que de otro lado no anulen las particularidades que la diferencian del matrimonio.

De otra parte, es importante advertir que los derechos y deberes que el legislador preconstitucional adscribió en forma exclusiva a los cónyuges como desarrollo del deber de solidaridad y asistencia reciproca, se insertan en un complejo normativo lógicamente consecuente y fuertemente articulado, sin cuyo sustento aquéllos carecerían de sentido y aplicación práctica. En efecto, de manera sistemática y en disposiciones distintas a las estudiadas, el legislador estableció las condiciones que constituyen los deberes y derechos consagrados en las normas demandadas, los recursos que se pueden utilizar para solicitarlos y el contenido y alcance específico de los mismos.

En las circunstancias anotadas, resultaria improcedente un fallo de inexequibilidad que ordenara la mecánica extrapolación del deber de alimentos y del derecho a la porción conyugal a los compañeros permanentes. Pero no por las razones que aporta la sentencia que, como quedó dicho, no compartimos, sino por argumentos distintos. En efecto, nuestro aserto se funda, en primer término, en el hecho de que la adscripción automática, sin ponderación alguna, de los deberes y derechos recíprocos que surgen como efecto jurídico del matrimonio, a la unión marital de hecho, puede tener no sólo múltiples dificultades técnicas, sino incluso, el efecto de anular la institución de la unión marital como una opción distinta al matrimonio. En segundo lugar, para que un fallo de tal naturaleza tuviere efectos prácticos tendría la Corporación que establecer los recursos apropiados para que los compañeros hicieren exigibles los deberes y derechos de que tratan las normas demandadas, así como su alcance y limitaciones, lo que a todas luces escapa a las competencias que la Constitución le asigna.

Sin embargo el hecho de que existan limitaciones naturales que se imponen a esta Corporación para proferir un fallo de inexequibilidad condicionada en las circunstancias descritas, no implica necesariamente que las normas demandadas se ajusten integralmente al ordenamiento constitucional. Como brevemente se dijo, existen circunstancias en las cuales los compañeros permanentes merecen constitucionalmente idéntica protección de la que brindan a los cónyuges las disposiciones demandadas.

Frente a la imposibilidad de proferir un fallo de inexequibilidad de normas que en ciertas circunstancias podrían producir un efecto inconstitucional, surge el deber imperativo del legislador de asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en las cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas, deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar un tratamiento desigual violatorio de la Carta. Sin embargo, mientras se expide la legislación pertinente, los jueces de la República deben aplicar, en la resolución de los casos concretos, el principio de interpretación conforme a la constitución de las normas demandadas. Así, cuando por razones de equidad surja como imperativo constitucional la extensión de las normas que desarrollan el principio de solidaridad en las relaciones entre cónyuges a los compañeros permanentes, y si ello resulta posible dentro de las competencias del juez natural, se deberá proceder conforme lo indican los artículos 13 y 42 de la Carta, de manera tal que la decisión garantice la protección igualitaria a la que tienen derecho los miembros de la familia con independencia de su origen.

6. Idéntico razonamiento puede aplicarse a las disposiciones demandadas en materia de vocación hereditaria. Sin embargo, en relación con dicha normativa resulta improcedente la aplicación del principio de solidaridad. En este caso el referente exclusivo del análisis de constitucionalidad es el derecho de igualdad en la Ley consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Por último, no sobra advertir que se trata de disposiciones cuyo sentido y estructura deóntica difieren de manera ostensible. En estas condiciones se imponía a la Corte el juicio concreto de constitucionalidad respecto de cada una de ellas y no en bloque, como equivocadamente se hizo.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-175
abril 29 de 1996

REMATE DE BIENES-Sin que esté en firme liquidación del crédito

Hay que señalar que el llevar a cabo el remate sin que esté en firme la liquidación del crédito, solamente podría traer como consecuencia el que el ejecutante no pudiera rematar por cuenta de su crédito. Esto, por ignorarse a cuánto asciende exactamente tal crédito. Pero, si de todas maneras se hace el remate, una vez en firme la liquidación del crédito, se verá si con el producto de aquél puede cancelarse éste, o si la ejecución debe continuar por un saldo insoluto. Todo el artículo 523 está fundado en la finalidad de impedir las maniobras dilatorias en el proceso de ejecución. La posibilidad que el mismo Código de Procedimiento da al ejecutado para pagar antes que esté en firme la liquidación, muestra a las claras que no se quebrantan las posibilidades de defensa del ejecutado. Defensa, además, que no consiste sólo en la liquidación del crédito, sino, principalmente, en la posibilidad de controvertir la pretensión misma, por medio de las excepciones.

Referencia: Expediente No. D-1096.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 523 del Código de Procedimiento Civil.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veinte (20) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó ante esta Corporación, en forma parcial, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil.

El despacho del Magistrado sustanciador, en providencia del 5 de octubre del año en curso, dispuso admitir la demanda bajo la condición de estudiarse en su integridad la norma acusada,

porque de declararse la inexequibilidad parcial la norma carecería de sentido propio y autónomo, y quedaría desprovisto de eficacia el resto de la norma.

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

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma acusada:

"DECRETO 2282 DE 1989
(Octubre 7)
Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

"ARTICULO 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

281. El artículo 523 quedará así: Señalamiento de fecha para el remate. En firme la sentencia de que trata el artículo 507 o la contemplada en la letra e) del numeral 2° del artículo 510, ***el ejecutante podrá pedir que se señale fecha para el remate de los bienes que lo permitan, siempre que se hayan embargado, secuestrado y avaluado, aun cuando no esté en firme la liquidación del crédito.*** *En firme ésta cualquiera de las partes podrá pedir el remate de dichos bienes.*

Cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino una vez que sean resueltos. Tampoco se señalará dicha fecha si no se hubiere citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios.

En el auto que señale el remate se fijará la base de la licitación, que será el setenta por ciento del avalúo.

Si quedare desierta la licitación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 533.

El remate no podrá celebrarse antes de diez días contados a partir de aquél en que se fije el aviso. El juez señalará la fecha del remate con la debida anticipación para que pueda cumplirse con esta formalidad.

Ejecutoriada la providencia que señale fecha para el remate, no procederán recusaciones al juez o al secretario; este devolverá el escrito sin necesidad de auto que lo ordene"

El actor solamente pidió la inexequibilidad del aparte resaltado, pero la Corte resolvió admitir la demanda contra todo el artículo, por las razones que constan en esta sentencia.

B. La demanda.

El demandante considera que el remate de bienes no puede efectuarse hasta que en el proceso ejecutivo exista liquidación del crédito en firme. Así mismo, encuentra que debe determinarse previamente el crédito para disponer de la facultad de pagar, antes que los bienes sean rematados.

Encuentra vulnerados los derechos constitucionales a no ser sometidos a tratos degradantes, a la igualdad, a la honra, al debido proceso, a la propiedad; y principios como el de que las autoridades están instituídas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes; el de efectividad y primacía de los derechos fundamentales; y el de la primacía, en el orden interno, de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso.

C. Intervención.

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, designado por el Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma acusada, porque ella busca acelerar el trámite del proceso y evitar dilaciones, pues, mientras llega la fecha del remate, la liquidación estará en firme. Agrega que lo señalado encuentra sustento en el mismo artículo acusado, al establecerse que una vez en firme la liquidación, cualquiera de las partes podrá pedir el remate de los bienes. Por último, indica que el Código de Procedimiento Civil consagra múltiples oportunidades para el pago de la obligación.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, solicitó declarar la exequibilidad de la norma demandada. En relación con la admisión de la demanda, justifica que se haya dispuesto el estudio total de la norma que parcialmente se acusó, porque si se declarara la inexequibilidad de lo pedido, la disposición carecería de eficacia jurídica, al quedar sus preceptivas sin sentido alguno. Al respecto anota:

"Suficiente razón tiene el Magistrado que conduce la presente acción cuando ha dispuesto el estudio total de la norma que parcialmente se acusó, tanto porque si se declarara la inexequibilidad de lo pedido, la disposición carecería de eficacia jurídica, al quedar sus preceptivas sin sentido alguno, como porque se evidencia en el artículo 523, entendido en su conjunto, un verdadero equilibrio procesal que, soportado en el principio de igualdad de las partes, del cual se ha hecho mención en el acápite que precede, garantiza una administración de justicia recta".

Señala que si el ejecutante opta por solicitar al juez que el bien sea rematado, no estando en firme la liquidación del crédito, asume un riesgo, porque pierde la posibilidad de rematar y quedarse con el bien. Así mismo, puede ser rematado por menor valor del crédito, en cuyo evento resultaría desfavorecido; y, si supera lo debido, se devolverá el remanente al ejecutado. En cambio, agrega, de no optar el ejecutante por dicha decisión, la norma demandada le otorga a él y al ejecutado la

oportunidad de pedir el remate del bien, una vez en firme la liquidación del crédito. En su concepto, la norma acusada persigue evitar maniobras dilatorias en el proceso, ya que anteriormente se solicitaba reiteradamente la liquidación del crédito para poder demorar el remate del bien. Termina manifestando que el ejecutado dispone de la posibilidad de pagar en cualquier momento.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.-Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra un artículo de un decreto con fuerza de ley (numeral 5, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Según el demandante, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, al permitir al ejecutante pedir que se señale fecha para el remate de bienes, cuando aún no está en firme la liquidación del crédito, quebranta algunas normas de la Constitución, así:

"a) Art. 21 C.N. (derecho a la honra y a que la ley señale formas para su protección. Derecho al pago o a la redención).

"b) Art. 12 C:N. (derecho a no ser sometido a tratos degradantes).

"c) Art. 13 C.N. (derecho a la igualdad; a recibir la misma protección y trato de la ley y las autoridades; a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación).

"d) Art. 4 C.N. (derecho a ser protegido por las autoridades de la República en la honra, bienes y demás derechos y libertades). (sic).

"e) Art. 58 C.N. (garantía de amparo sobre la propiedad privada y los demás derechos adquiridos).

"f) El principio de EFECTIVIDAD (art. 4 C.N.) de los derechos constitucionales y de PRIMACIA (art. 86 C.N.) de los derechos fundamentales.

"g) El principio de prevalencia (sic) en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, a que se refiere el Art. 93 C.N. ".

Tercera. Por qué el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil no es contrario a la Constitución.

Al parecer la demanda se basa en un análisis incompleto de las normas atinentes a la liquidación del crédito, al remate y a la terminación del proceso ejecutivo por pago.

En primer lugar, hay que señalar que el llevar a cabo el remate sin que esté en firme la liquidación del crédito, solamente podría traer como consecuencia el que el ejecutante no pudiera rematar por cuenta de su crédito. Esto, por ignorarse a cuánto asciende exactamente tal crédito.

Pero, si de todas maneras se hace el remate, una vez en firme la liquidación del crédito, se verá si con el producto de aquél puede cancelarse éste, o si la ejecución debe continuar por un saldo insoluto.

De otra parte, sostiene el actor que sin estar en firme la liquidación del crédito, el ejecutado no podrá pagar, para terminar así el proceso que se adelanta en su contra. Esto no es lo previsto en la ley. Basta leer el Código, y en especial el artículo 537, cuyo texto completo es éste:

*"**Terminación del proceso por pago.** Si antes de rematarse el bien, se presentare escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.*

"Si existieren liquidaciones en firme del crédito y de las costas, y el ejecutado presenta el título de consignación de dichos valores a órdenes del juzgado, el juez declarará terminado el proceso una vez que se apruebe y pague la liquidación adicional a que hubiere lugar, y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

"Cuando se trate de ejecuciones por sumas de dinero, y no existan liquidaciones del crédito y de las costas, podrá el ejecutado presentarlas con el objeto de pagar su importe, acompañadas del título de su consignación a órdenes del juzgado y del certificado de tasa de interés y, si fuere el caso, el de la conversión de moneda extranjera a pesos, cuando no obran en el expediente. Se procederá así:

"1. Sin que se suspenda el trámite del proceso, se dará traslado de ella al ejecutante por tres días como dispone el artículo 108; objetada o no, el juez la aprobará cuando la encontrare ajustada a la ley.

"Contra este auto sólo proceden recursos cuando se hubiere objetado la liquidación o el juez la modificare. La apelación se concederá en el efecto diferido.

"2. Cuando el juez aumente el valor de las liquidaciones, si dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto que las apruebe o de la notificación del de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, si fuere el caso, no se hubiere presentado el título de consignación adicional a órdenes del juzgado, el juez dispondrá por auto que no tiene recursos, continuar la ejecución por el saldo y entregar al ejecutante las sumas depositadas como abono a su crédito y las costas. Si la consignación se hace oportunamente el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

"Con todo, continuará tramitándose la rendición de cuentas por el secuestre si estuviere pendiente, o se ordenará rendirlas si no hubieren sido presentadas".

Bien se ve, pues, cómo es posible que el ejecutado pague "cuando se trate de ejecuciones por sumas de dinero, y no existan liquidaciones del crédito y de las costas...", como lo prevé el inciso tercero.

Todo el artículo 523 está diseñado para evitar dilaciones innecesarias y perjudiciales en el proceso ejecutivo. Obsérvese, además, que sin que esté en firme lo relativo a las peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, no se puede fijar fecha para el remate (inciso segundo, art. 523 C. de P.C.). Y que tampoco puede fijarse tal fecha sin haber citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios.

Y por lo mismo, para evitar que por medio de incidentes infundados se entorpezca el proceso, una vez ejecutoriado el auto que señala fecha para el remate, no es admisible la recusación del juez o del secretario.

Basta examinar brevemente las normas de la Constitución que el actor señala como quebrantadas, para ver cómo la demanda carece de fundamento. Siguiendo el mismo orden que establece el demandante, veamos:

1o. No se ve por qué el artículo 523 demandado quebrante el derecho a la honra. Quien demanda ejecutivamente, porque tiene a su favor una obligación expresa, clara y exigible, que su deudor no cumple voluntariamente, no está atentando contra la honra del deudor que no cumple. Solamente hace uso del procedimiento que la ley ha establecido para esta clase de conflictos.

Y no se ve qué relación tenga el llevar a cabo el remate sin que esté en firme la liquidación del crédito, con la honra del ejecutado.

De otra parte, la demanda ejecutiva tampoco implica necesariamente un ataque a la honra de quien es demandado. El no cumplir oportunamente una obligación, puede originarse en motivos diversos, algunos de los cuales nada tienen que ver con la buena fama del demandado.

2o. ¿Podrá, acaso, sostenerse que el artículo 523 vulnere el artículo 12 de la Constitución, porque consagre un trato degradante para el ejecutado? ¿Cuál trato degradante?

3o. Según el demandante, se quebranta el artículo 13 de la Constitución, porque el ejecutado "es obligado a soportar el remate sin posibilidad de pagar", "pues discriminativamente (sic) en comparación con las demás personas, el ejecutado no podrá pagar para liberarse". Ya se vio cómo sí puede pagar, aunque no se hayan liquidado el crédito y las costas (art. 537 C. de P.C.).

4o. No se ve cómo puede el demandante encontrar una supuesta oposición entre el artículo 523 del C. de P.C. y el inciso segundo del artículo 2o. de la Constitución que establece para qué están instituídas las autoridades de la república.

5o. Tampoco el artículo 523 quebranta el artículo 58 de la Constitución. Los procesos de ejecución corresponden a la finalidad de satisfacer los derechos cuando los obligados no cumplen

espontáneamente sus obligaciones. El proceso de ejecución existe porque se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

6o. La norma acusada no vulnera el artículo 4o. de la Constitución, que establece la primacía de ésta sobre las demás normas que con ella forman el orden jurídico.

7o. Finalmente, tampoco se observa quebrantamiento alguno del artículo 86 de la Constitución, que consagra la acción de tutela de los derechos fundamentales. Ni del artículo 93 de la misma Constitución, que se refiere a los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos.

8o. Tampoco hay razón para sostener que el artículo 523 quebrante el derecho de defensa del ejecutado, y, por lo mismo, el debido proceso. Ya se vio cómo siempre se liquidará el crédito, y el no haberse liquidado no impide al ejecutado pagar, con lo cual no hay lugar al remate.

A todo lo anterior cabe agregar que cuando se llega a señalar fecha para el remate, ya se han cumplido etapas definitivas en el proceso, como la que precluye con la ejecutoria de la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución. Antes de este momento el ejecutado ha podido controvertir la cuantía, la existencia y la exigibilidad de la obligación; pedir la reducción de embargos; y, como se ha dicho, pagar para impedir el remate. Todo lo cual indica que no hay violación alguna del derecho de defensa ni del debido proceso.

En síntesis: todo el artículo 523 está fundado en la finalidad de impedir las maniobras dilatorias en el proceso de ejecución. La posibilidad que el mismo Código de Procedimiento da al ejecutado para pagar antes que esté en firme la liquidación (art.537), muestra a las claras que no se quebrantan las posibilidades de defensa del ejecutado. Defensa, además, que no consiste sólo en la liquidación del crédito, sino, principalmente, en la posibilidad de controvertir la pretensión misma, por medio de las excepciones.

Cuarta.- Advertencia.

A pesar de que el actor solamente demandó parcialmente el artículo 523, la demanda se admitió en relación con toda la norma, como consta en el auto admisorio. Ello porque la declaración de inexequibilidad del aparte acusado, haría que la norma demandada careciera de sentido propio y autónomo, quedando desprovisto de eficacia jurídica por sí solo el resto de la frase que contempla el señalamiento de fecha para el remate.

Quinta.- En conclusión, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil no vulnera ninguno de los preceptos de la Constitución. Así lo declarará la Corte.

III. 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 artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue reformado por el numeral 281, del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-176
abril 30 de 1996

TRANSITO CONSTITUCIONAL-Inexistencia de vicios de formación

Si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición, y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido.

LEY DE INTERVENCION-Requisitos/**INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE**

Las exigencias constitucionales que la Carta establece sobre las normas de intervención pueden en este caso generar una inconstitucionalidad sobreviniente. En efecto, las potestades conferidas al Gobierno por las leyes de intervención no son obligatoriamente pro tempore pues estas normas pueden consagrar una competencia permanente para que el Gobierno intervenga en la actividad económica. Por ello, una ley de intervención preconstituyente que se adecuaba a la Carta de 1886 puede tornarse inexequible, al entrar en vigencia la Constitución de 1991, si tal ley no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 150 numeral 21.

INTERVENCION ESTATAL EN EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA

La intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno. Una facultad de inspección, vigilancia y control de los servicios de medicina prepagada a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud. Para la Corte, la constitucionalidad de este aparte resulta evidente, pues la medicina prepagada

implica un ejercicio profesional que el Estado debe vigilar y hace parte del servicio público de salud, cuya inspección, vigilancia y control corresponde al Gobierno, conforme a la ley.

LIBERTAD ECONOMICA-Ambitos

El contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa, pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales y los servicios financieros. por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados. Es más, la Constitución prohibe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal.

INTERVENCION ESTATAL-Intensidad

La intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohibe que la ley establezca monopolios -salvo que se trate de arbitrios rentísticos- pero la Carta autoriza la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas. Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

INTERVENCION ESTATAL-Reparto de competencias entre ley y reglamento

El reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción gubernamental.

INTERVENCION ECONOMICA-Facultad del Congreso

En términos generales, la Constitución de 1991 devuelve protagonismo al Congreso en materia económica, por lo cual corresponde al Legislador definir en lo esencial el ámbito y los fines de la intervención estatal en los procesos económicos. Ya había señalado al respecto esta Corporación que "puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso".

INSPECCION Y VIGILANCIA/PROFESIONES-Reglamentación

Es necesario distinguir la inspección y vigilancia, que es ejercida por el Gobierno, de la reglamentación de las profesiones y las ocupaciones que es materia legal. Además esta Cor-

poración ha señalado en múltiples oportunidades que esta reglamentación no puede ser arbitraria y debe garantizar la igualdad y el contenido esencial del derecho a ejercer estas actividades. Por ello, ha señalado la Corte, "tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales." Este criterio de la necesaria razonabilidad de la reglamentación legal de las industrias y profesiones como elemento integrante del análisis de constitucionalidad no es nuevo en la doctrina colombiana. *Este test de razonabilidad ya había sido establecido, en los años veinte, al amparo de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia.*

INTERVENCION EN EL SERVICIO DE SALUD

La propia Carta establece con nitidez cual es la finalidad de la intervención estatal en las profesiones, en los servicios públicos y, en particular, en el campo de la salud. Así, según la Constitución, el Estado debe controlar los riesgos sociales de la actividad médica, garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes y, específicamente, la atención de la salud, debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. Es pues claro para la Corte que esta intervención gubernamental en la medicina prepagada tiene como finalidad preservar los derechos de quienes contratan con las entidades que prestan tales servicios, a fin de garantizar a estos usuarios las prestaciones de salud con la calidad idónea a que tienen derecho.

DISCRECIONALIDAD/ARBITRARIEDAD/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN INTERVENCION ESTATAL/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN INTERVENCION ESTATAL

Los demandantes confunden la discrecionalidad y la amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con la arbitrariedad, cuando es claro que se trata de fenómenos jurídicos diversos. Por ello, esta Corporación ha señalado en diversas decisiones que no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Esto significa que la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede ser adelantada de manera arbitraria sino que se debe desarrollar en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma.

Referencia: Expediente No. D-1043

Norma acusada: Ley 10 de 1990 artículo 1° literal k).

Actores: Marcela Monroy Torres y Fernando Alvarez Rojas.

Temas:
Transición constitucional y normas de intervención económica.
Los diversos ámbitos de la libertad económica y el examen constitucional
Intervención económica y libertad económica en el servicio público de salud y en la medici na prepagada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Marcela Monroy Torres y Fernando Alvarez Rojas presentan demanda de inconstitucionalidad contra el literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990 preceptúa (se resalta el literal demandado):

"ARTICULO 1°.- Servicio público de salud. La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente ley. El Estado intervendrá en el servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política, con el fin de: ".
"..."
"k) Dictar normas sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente, sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección, vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud."

III. LA DEMANDA

Los demandantes comienzan por precisar que si bien la norma demandada había sido derogada por el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social de Salud, éste fue declarado

inexequible por la sentencia C-255 de 1995, "quedando indemnes las normas compiladas por dicho decreto, conforme lo dispuso en forma expresa dicha providencia; por esta razón, la Ley 10 de 1990 recuperó su vigencia como norma autónoma respecto a la compilación efectuada por el Decreto 1298".

Luego los actores entran al examen material de la disposición y señalan que ésta viola los artículos 1°, 4°, 150 numeral 21, 333, 334 y 380 de la Constitución Política. Según su criterio, la norma consagra una intervención económica del Gobierno, sin establecer los fines de la misma y los límites a la libertad económica, lo cual implica el establecimiento de una facultad absoluta del Ejecutivo que, de manera general, vulnera los principios constitutivos del Estado Social de Derecho, y en forma específica, contraría los requisitos que la Constitución consagra para las leyes de intervención económica, en el artículo 150 numeral 21.

Según su criterio, es posible que la norma acusada fuera conforme a la Constitución vigente al momento de su expedición pero, al promulgarse la Carta de 1991, se ha tornado inconstitucional por no cumplir, como norma de intervención que es, con las exigencias materiales indicadas por el numeral 21 del artículo 150, que ordena que la ley de intervención debe "precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica", y por el artículo 333 que prescribe que "la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". La Constitución de 1886 no contenía tales exigencias, por lo cual estamos en presencia de una inconstitucionalidad sobreviniente que debe ser declarada por la Corte.

Además, argumentan los actores, estas exigencias que la Constitución establece a las leyes de intervención no son caprichosas sino que derivan de la definición ontológica del Estado colombiano como Estado social de derecho "contenida en el artículo primero de la Constitución y desarrollada en el diseño económico constitucional", así como del reparto de competencias que la Carta establece entre el Congreso y el Ejecutivo en materia de intervención económica a fin de proteger el espacio de libertad que otorga a la iniciativa privada (Art. 333).

Así, según los demandantes, en el Estado social de derecho "se da una interacción entre la sociedad civil y la organización política de tal manera que el Estado no es ausente de lo social, tal como sucede en el leseferismo, ni absorbe íntegramente lo social, como acontece en el totalitarismo o en un Estado administrativo integral." Eso significa que la libertad económica y la iniciativa privada no pueden ser anuladas por la intervención estatal, si bien pueden ser reguladas. Son entonces "derechos funciones, en tanto que su garantía constitucional constituye el fundamento del movimiento productivo; el derecho a la libertad económica existe en cuanto que genera una función de la que deriva, no el beneficio individual por apropiación de la riqueza generada, sino el bienestar social por distribución de los productos del proceso económico". Eso explica, además, que la Carta de 1991 hubiera fortalecido las competencias del Congreso en la intervención económica. Por ello, según los actores:

"La existencia de requisitos antes inexistentes para la ley de intervención, a la par de ser una garantía a la libertad económica y a la iniciativa privada, marca un desplazamiento de la deliberación de intervención. *El Estado interventor instaurado entre nosotros en la reforma de 1936, tomó cuerpo al amparo de la reforma*

constitucional de 1968, de iniciativa del ejecutivo, que tenían como marcada tendencia el fortalecimiento del Gobierno con el correspondiente decrecimiento del legislativo. El sistema de repartos previstos por la Constitución de 1991 frena esa alza de poderes a favor del ejecutivo y devuelve protagonismo al Congreso; esta redistribución se ve de manera más clara en materia económica y de intervención (resaltados originales)".

Según los demandantes, lo anterior muestra que la Constitución de 1991 regula con mayor precisión los alcances y límites de la intervención del Estado en la economía. Según su criterio:

"El régimen económico y de intervención estatal imperante antes de la Carta Política que actualmente nos rige, permitía al Estado intervenir la economía en una forma tal que con mucha facilidad se quebrantaban los derechos de los ciudadanos, en especial lo tocante con la libre empresa y a la libre competencia, pues el Estado al intervenir no estaba sujeto a ningún tipo de restricciones y si, a juicio del Estado, la decisión tomada, por medio de la cual se intervenía la economía, lograba directa o indirectamente el desarrollo integral, el particular no tenía más remedio que soportar la actuación estatal.

Consciente el Constituyente de la situación descrita, se buscó, en el marco del Estado social, una solución para terminar con el conflicto generado entre la posibilidad del Estado de intervenir la economía y los derechos de los particulares que están consagrados y garantizados constitucionalmente.

Este conflicto tenía que resolverse de una manera equitativa para los intereses contrapuestos: el individual representado en la libertad económica y la iniciativa privada y el social procurado por la actividad interventora del Estado. Lo que el constituyente consideró como justo y así lo positivizó, fue el conservar la facultad interventora exigiendo para la ley que la autorizaba, el lleno de unos requisitos que ponen a salvo al particular de cualquier extralimitación en el uso de dicha potestad otorgándole certeza sobre los fines y alcances de la intervención y sobre el espacio no afectado por la decisión interventora, espacio en que conserva la plenitud de su libertad económica (resaltados originales)".

Con base en todo lo anterior, los demandantes concluyen que la norma demandada "subvierte el sistema de repartos previsto por la Constitución de 1991, pues de no ser declarado inexequible, se convertiría en un instrumento de intervención que dejaría un amplísimo marco de acción al ejecutivo, contrariando con ello el querer del Constituyente que restringió dicha potestad en favor del legislativo quien es el llamado a precisar el ámbito de la intervención.". Según sus palabras:

*"**El literal k) del artículo primero de la Ley 90 de 1990, atenta contra la competencia específica del Congreso a quien le corresponde dictar las leyes de intervención con el lleno de los requisitos exigidos por el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política. Esta determinación constitucional implica que existe una competencia específica radicada en cabeza del Congreso para expedir las leyes de intervención, materia que por ser restrictiva de una libertad, la libertad de empresa, no puede subrogarse en cabeza del ejecutivo**. En este sentido, ningún órgano distinto al legislativo podrá validamente fijar los fines y alcance de la intervención y los límites a*

la libertad económica, pues es esta función específicamente otorgada al legislativo (resaltados originales)".

Según los demandantes, la norma acusada sólo determina los fines de la intervención en "apariencia" pues en realidad "no se refiere realmente a los fines, sino a los modos", pues por fin "ha de entenderse el propósito, motivo o causa última que se persigue con una acción y no el modo como la misma se realiza", y el literal acusado únicamente señala que el Gobierno dictará "normas sobre la organización de la medicina prepagada." Igualmente, consideran los actores, la norma no contiene ningún detalle sobre los límites de la libertad económica. Según su criterio:

"La indeterminación de los límites de la libertad económica deja en completo desamparo a las entidades de medicina prepagada haciendo nugatorio la iniciativa privada y la libertad de empresa pues las normas que dicte el Estado sobre la organización y funcionamiento, sobre el régimen tarifario y calidad de servicios no tiene coto. El señalamiento de los límites a la libertad económica adquiere inusitada importancia dado que los mismos demarcan el espacio en que se puede desenvolver la actividad privada, no intervenida. Sin ese acotamiento a la libertad económica, la libertad de empresa y la iniciativa privada quedan al vaivén del capricho del Estado que podría so pretexto de dictar normas sobre la organización y funcionamiento conculcar la actividad privada, por ejemplo fijando tarifas irracionales que toman imposible la prestación de los servicios de medicina prepagada, viéndose obligados las entidades prestadoras a abandonar dicha actividad y constituyéndose un monopolio de facto *(resaltados originales)".*

En síntesis, concluyen los actores, "careciendo el literal k) del artículo primero de la Ley 10 de 1990 de una determinación de finalidades a las medidas de intervención y de una precisión de los límites a la libertad económica, **la ley está otorgando una facultad absoluta de intervención contraria a la definición propia del Estado social de derecho** (negrillas originales)."

De esa manera, además, los actores consideran que esa disposición vulnera la reserva legal en materia de servicios públicos, pues la Constitución atribuye a la ley su regulación. En efecto, según su criterio, la Constitución emplea tres locuciones distintas "la regulación, el control y la vigilancia" que determinan competencias diversas, radicadas en ramas diferentes del poder público. Y por ello corresponde a la rama legislativa -y no al Gobierno- la regulación del régimen jurídico del servicio público de salud, pues al Presidente compete es la inspección y vigilancia sobre la prestación de tal servicio (Art. 150 Nº 22).

Por todo ello consideran los actores que la disposición acusada es contraria a la Constitución pues desconoce la libertad económica y las exigencias materiales que la Carta impone a las normas de intervención económica.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría, actuando como representante del Ministerio de Salud, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Según el interviniente, el problema central en esta demanda es precisar si la norma acusada "determina con claridad los límites a la intervención del Estado en la organización y funciona-

miento de los servicios de medicina prepagada, así como la finalidad de la misma." Y, según su criterio, la disposición cumple con tales exigencias. Así, la norma precisa el ámbito de intervención, en primer término, en relación con el destinatario de la misma pues, según este interviniente:

"En relación con el sujeto, la intervención recae sobre todas aquellas personas que se organizan para prestar servicios de salud bajo la modalidad de prepago, así como sobre las instituciones de seguridad y previsión social que otorgan esta clase de servicios.

Esta primera delimitación, resulta importante para establecer el alcance de la intervención, la cual no puede extenderse a otra clase de entidades que prestan servicios de salud, y que se encuentran reguladas en la ley 10 de 1990, capítulo III, artículos 20 a 25.

Los citados artículos regulan la prestación de servicios de salud por parte de instituciones o fundaciones de utilidad común, y de corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, así como la prestación de servicios de salud por cualquier persona de naturaleza privada, que reciba a cualquier título recursos de la Nación o de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados.

Esta separación de regulaciones, diferenciando la regulación aplicable a las entidades que prestan servicios de salud en forma directa, de aquella que rige para las que prestan la misma clase de servicios, pero bajo la modalidad de prepago, se justifica en razón del riesgo a que se ven expuestos los terceros que contratan estos servicios.

En efecto, mientras en las primeras se paga por servicio prestado, en forma inmediata, en la modalidad de prepago, se aseguran potenciales riesgos, que la entidad oferente de los servicios de medicina prepagada, se obliga a garantizar, en la eventualidad que acontezcan, a cambio de un pago periódico.

En esta última modalidad, la entidad maneja cuantiosos recursos de las personas contratantes, interesadas en asegurar hacia el futuro, los potenciales riesgos de salud, lo cual justifica la intervención, pues se trata de garantizar que las entidades que manejan estos recursos, como depositarias de la confianza pública, cuenten con una adecuada organización y funcionamiento".

De otro lado, agrega el interviniente, la norma también delimita el ámbito de actividad de la intervención pues sólo permite aquella "que tenga por objeto regular la organización y funcionamiento del servicio", es decir comprende lo que los doctrinantes denominan la intervención en el funcionamiento de las entidades de prepago, excluyendo la intervención en el proceso de constitución. Y, según su criterio, la doctrina ha esclarecido los alcances de la misma. Señala al respecto el ciudadano:

"De tiempo atrás, la doctrina ha clarificado los aspectos que involucra esta clase de intervención, que permite, a manera de ejemplo, establecer permisos de funcionamiento, así como la facultad para suspenderlo, o medidas relacionadas con la protección del patrimonio de la entidad, o con la constitución de reserva para responder por las obligaciones con terceros, así como reglas claras en materia de publicidad de los actos que afecten la relación con los terceros.

Como sostiene el doctor José Gabino Pinzón, en su obra "derecho comercial", esta clase de intervención se justifica, en relación con aquellas personas jurídicas que tienen mayor posibilidad de comprometer los derechos a terceros, en su funcionamiento. Agregaría, que con mayor razón se justifica la intervención, cuando los derechos de los terceros que podrían ser vulnerados, son precisamente los derechos a la salud.

Por lo tanto, mal puede afirmarse que la intervención a que se refiere la norma que se demanda, contempla una intervención ilimitada, todo lo contrario, se reitera que ésta sólo es aplicable en relación con la organización y funcionamiento del servicio de medicina prepagada, cualquiera que sea la modalidad adoptada".

Igualmente, considera el ciudadano, que la norma también establece implícitamente la finalidad de la intervención gubernamental. Según su criterio, lo que sucede es que:

"La determinación de la finalidad de la intervención, no se puede analizar en forma restringida, reduciendo su alcance a la norma que se cuestiona, sino que es preciso apelar a una interpretación sistemática, que tenga en cuenta las distintas disposiciones de la ley que están directamente relacionadas con el mandato de intervención.

En este contexto, se observa que el artículo 4° de la ley 10, se relaciona directamente con el mandato de intervención en el servicio público de salud, pues establece los principios básicos, que rigen este servicio, resaltando por su pertinencia, el principio de universalidad, que la ley define como el derecho que tienen todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

Aplicando este principio a la regulación de los servicios de medicina prepagada, es claro que al Estado le corresponde dictar las medidas que garanticen la prestación de los servicios de salud a favor de las personas que contraten con las entidades de medicina prepagada, para lo cual se le confiere la autorización para intervenir su organización y funcionamiento.

El propio literal K, al señalar que especialmente se expedirán normas en desarrollo del mandato de intervención, en relación con el régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, está trazando una pauta indicativa de la finalidad de la intervención, que no es otra que preservar los derechos de los terceros contratantes, y de garantizar un cubrimiento de salud con la calidad, sin que ello signifique vulneración alguna de la libre iniciativa privada, en este campo".

Finalmente, el ciudadano considera que la norma no posibilita que el Gobierno imponga medidas desproporcionadas y arbitrarias ya que esta intervención estatal "opera no para impedir el funcionamiento de las entidades que quieren prestar este servicio, sino por el contrario para posibilitar su prestación en condiciones adecuadas, que protejan y garanticen la confianza depositada por las personas contratantes, que entregan pequeñas o grandes sumas de dineros, para cubrir potenciales riesgos en salud." Concluye entonces el ciudadano:

"Además los demandantes confunden discrecionalidad, amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con arbitrariedad, y lo primero no es sinónimo de lo

segundo. Además una norma desproporcionada, que tienda a restringir en forma irrazonable, o a vulnerar el núcleo esencial del derecho que tienen los particulares para prestar servicios de salud bajo esta modalidad, es susceptible de ser demandada ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Por lo demás, el contar con facultades amplias para intervenir el funcionamiento de las entidades de medicina prepagada, en lo que respecta con la organización y funcionamiento de este servicio, no es razón para considerar que la norma es inconstitucional, estando como los está, delimitado el alcance y límites de la intervención".

V. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación se declara impedido para conceptuar sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por haber participado, como congresista, en la tramitación y expedición de la Ley 10 de 1990. El 28 de septiembre de 1995, la Sala Plena de la Corte acepta dicho impedimento, por lo cual el concepto del Ministerio Público fue rendido en este proceso por el Señor Orlando Solano Bárcenas, Viceprocurador General de la Nación, quien solicita que se declare la exequibilidad del literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990.

En términos generales, la Vista Fiscal cuestiona los criterios hermenéuticos de la demanda, pues considera que ésta se funda en una interpretación aislada de diferentes artículos constitucionales que protegen la libertad económica, sin tomar en consideración la necesidad que tiene el intérprete de armonizar el amparo de esa libertad con la garantía del derecho fundamental a la salud, en virtud del cual la Constitución confiere una amplia facultad de intervención al Estado en el sector salud. Por ello, señala el Ministerio Público que "si bien es cierto que los particulares en desarrollo de la libertad de profesión u oficio, y de la iniciativa privada pueden constituir empresas comerciales, como es el caso de las de medicina prepagada, no es menos cierto que en el ejercicio de esta actividad están sujetas a la intervención, inspección y vigilancia por parte del Estado, en los términos de los artículos 26, 49 y 334 de la Carta." Igualmente considera la Vista Fiscal que "aún entendiéndose que la actividad de las empresas de medicina prepagada sea un servicio público, lo cual es muy discutible, con mayor razón se encuentra sujeta a la intervención, inspección y control por parte del Estado".

Esta intervención se encuentra aún más justificada si se toma en cuenta la naturaleza específica de la medicina prepagada, que "es una innovación, en el sentido de constituir una situación jurídica que reúne elementos propios del derecho público y del derecho privado". En efecto, según el Viceprocurador:

"Es ella una variante de la novedad constitucional que faculta a los particulares para la prestación de servicios públicos, por ende, no se puede desligar del contexto constitucional en que se inscriben los servicios públicos. Que como ya se manifestó previamente deben referirse a la finalidad social del Estado. Por esta razón, en ningún evento los prestatarios del servicio público de salud, sean de naturaleza pública, privada o mixta pueden estar exentos de regulación.

Entonces, trátase de un servicio público, antes como ahora, o de un servicio privado, la medicina prepagada está sometida a la intervención estatal".

Igualmente, señala la Vista Fiscal, que la disposición demandada se ajusta a las exigencias constitucionales previstas para las normas de intervención pues delimita el ámbito y la finalidad de la intervención gubernamental en la medicina prepagada. En este aspecto, el Ministerio Público acepta y asume como propios los argumentos expuestos por el ciudadano que intervino en representación del Ministerio de Salud, por lo cual la Corte no considera necesario repetirlos.

Finalmente, el Viceprocurador resalta que la Ley 100 de 1993 ha permitido que las entidades de medicina prepagada puedan convertirse en entidades promotoras de salud, encargadas de cubrir las prestaciones de salud de la Seguridad Social, lo cual justifica aún más la intervención reguladora del Estado en este campo.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Vigencia de la norma acusada.

2- La norma demandada fue derogada por el artículo 722 del Decreto Legislativo 1298 de 1994 o Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social de Salud, pues gran parte de la Ley 10 de 1990 fue incorporada y sustituida por esa normatividad. Sin embargo, ese estatuto fue declarado inexequible por esta Corporación, por cuanto se violó la prohibición de expedir códigos por medio de facultades extraordinarias[1]. La Corte precisó en esa sentencia que las disposiciones que habían sido integradas en el decreto mantenían su vigencia como normas autónomas, pues la declaración de inconstitucionalidad sólo recaía sobre el decreto codificador como tal. Dijo entonces la Corte:

> *"Es necesario aclarar que la declaración de inexequibilidad del decreto 1298 no implica tal declaración en relación con cada una de las normas que en él fueron integradas. Estas normas, en sí mismas consideradas, conservan su validez y su vigencia, si no han sido ya declaradas inexequibles, o derogadas por una norma diferente al decreto 1298. Lo que desaparece en virtud de la presente declaración de inexequibilidad es el estatuto o código que se pretendió dictar por medio del decreto 1298 de 1994".*

Ahora bien, como el literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990 no ha sido derogado por otra norma diferente al decreto 1298, ni declarado inexequible, conserva su vigencia como norma autónoma, por lo cual debe la Corte efectuar un pronunciamiento de fondo en este caso.

---

1 Sentencia C-255/95 MP Jorge Arango Mejía

Normas de intervención y transición constitucional.

3- Los demandantes acusan la norma, en esencia, por no respetar los requisitos que la Constitución consagra para las leyes de intervención económica, en el artículo 150 numeral 21, esto es, que tales leyes deben "precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica". Podría entonces pensarse que se trata de una exigencia formal relativa a la expedición de tales leyes. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido en varias sentencias que si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición[2], y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido. Por consiguiente, como el literal acusado hace parte de la ley 10 de 1990, la cual es anterior a la Constitución de 1991, se podría concluir que, por ese aspecto, la disposición es constitucional, por cuanto la Carta de 1886 no establecía expresamente ese requisito para las normas de intervención económica.

Sin embargo, como bien lo señalan los actores, las exigencias constitucionales que la Carta establece sobre las normas de intervención pueden en este caso generar una inconstitucionalidad sobreviniente. En efecto, las potestades conferidas al Gobierno por las leyes de intervención no son obligatoriamente *pro tempore* pues -a diferencia de las leyes de facultades extraordinarias (CP art. 150 ord 10)- estas normas pueden consagrar una competencia permanente para que el Gobierno intervenga en la actividad económica (CP arts 150 ord 21 y 334). Por ello, una ley de intervención preconstituyente que se adecuaba a la Carta de 1886 puede tornarse inexequible, al entrar en vigencia la Constitución de 1991, si tal ley no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 150 numeral 21. Por consiguiente, no estamos en presencia de un asunto de forma relativo a la expedición de una ley que se rija únicamente por la Constitución de 1886. Además, la Corte destaca que si bien la Carta derogada no exigía expresamente estos requisitos, la jurisprudencia constitucional había establecido que las leyes de intervención, si bien no debían ser minuciosas, al menos debían señalar "generalmente sus fines, los procesos que deben ser objetos de la misma y los instrumentos a utilizar[3]", por lo cual también es necesario que esas leyes determinen el ámbito de la intervención y señalen que ésta opera "en esa rama de la industria o en algun sector de ella[4]". Esto significa que incluso durante la vigencia del anterior ordenamiento constitucional, estas leyes de intervención debían cumplir con ciertas exigencias.

Conforme a lo anterior, la Corte procederá entonces a analizar la legitimidad general de la intervención estatal en la medicina prepagada y la distribución de competencias entre ley y reglamento en este campo, con el fin de determinar si la norma acusada se ajusta a la Carta o no.

Los fundamentos constitucionales de la intervención estatal en la medicina prepagada.

4- La Corte considera que la intervención del Estado en la medicina prepagada no tiene base únicamente en las normas de la Carta relativas a la intervención general del Estado en los procesos

---

2 Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-467/93 y C-546/94.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de diciembre de 1969. MP Hernán Toro Agudelo, citado por Hugo Palacios Mejía. ***La economía en el derecho constitucional colombiano.*** Bogotá: ANIF, 1975, p 236.

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de agosto de 1971. MP José Gabriel de la Vega en ***Gaceta Judicial.*** Tomo 138, p 317.

económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts 150 ord 21, 333 y 334) -como parecen sugerirlo los demandantes- sino que sus fundamentos constitucionales son mucho más amplios, como bien lo señalan el Ministerio Público y el ciudadano interviniente. Y es necesario precisar tales fundamentos puesto que ello pondrá en evidencia que el presente examen de constitucionalidad de la norma impugnada no debe efectuarse únicamente en relación con las exigencias que la Carta establece sobre las leyes de intervención (CP art. 150 ord 21) sino también tomando en cuenta otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) y a la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP art. 49), así como el control estatal de las actividades de manejo de recursos captados al público (CP arts 150 ord 19 literal c), 189 ords 24 y 25, y 335).

5- Este fundamento múltiple de la intervención del Estado en la medicina prepagada deriva de la naturaleza misma de esta actividad. Así, en estas formas de contratación, unas empresas se organizan para prestar servicios de salud y cubren a sus usarios ciertos riesgos de salud, a cambio de un pago periódico de parte de los mismos. Por ello estos contratos reciben el nombre de medicina prepagada, pues los usuarios no pagan *ex post* el costo integral de cada atención médica que les es suministrada -como sucede en otros casos-, sino que abonan anticipadamente a la entidad una tarifa periódica que les da derecho a recibir ciertos servicios médicos en caso de que tengan necesidad de ellos. Las tarifas aportadas por la totalidad de los usuarios deben entonces permitir que la entidad sufrague integralmente y en forma rentable los costos de los servicios médicos prestados.

Como vemos, en principio estamos en presencia de una actividad económica, pues unas empresas e instituciones prestan unos determinados servicios, en general con el fin de obtener unas utilidades. Sin embargo, esta actividad no es de cualquier tipo pues por medio de ella unas entidades prestan servicios de salud a unos determinados usuarios. Ahora bien, la prestación de la salud es un servicio público, cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado (CP arts 49 y 365), quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo (CP art. 365) a fin de que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (CP art. 49). De otro lado, estas actividades implican el ejercicio de la medicina, que es una profesión que implica riesgos sociales que justifican la inspección y vigilancia estatal, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado[5]. Finalmente, este tipo de prestación del servicio de salud es específico debido a la modalidad del prepago, pues ella implica mayores riesgos para los usuarios del sistema. Así, cuando un cliente cancela un servicio ya prestado, su necesidad de atención de salud ha sido satisfecha. En cambio, en la medicina prepagada existe siempre el riesgo de que la persona abone la tarifa pero no pueda acceder al servicio de salud al cual tiene derecho según el contrato, pues si la entidad entra en crisis por no haber efectuado manejos financieros adecuados el cliente queda desprotegido. Por ello -como bien lo destaca el ciudadano interviniente- estas entidades manejan importantes recursos de las personas contratantes, interesadas en asegurar hacia el futuro, los potenciales riesgos de salud, lo cual justifica una más fuerte intervención del Estado, pues se trata de garantizar que las entidades que manejan estos recursos, como depositarias de la confianza pública, cuenten con una adecuada organización y funcionamiento. Es más, en ese orden de ideas la Corte considera

[5] Ver sentencia C-377/94. MP Jorge Arango Mejía.

que la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control estatal es más intenso.

En síntesis, la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335).

Los diversos ámbitos de la libertad económica y el examen constitucional

6- Este fundamento múltiple de la intervención del Estado en la medicina prepagada es importante, pues la Constitución no otorga el mismo grado de protección a la iniciativa privada en todos los campos económicos. Así, el contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa (CP art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (CP art. 26) y los servicios financieros. por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados (CP art. 335). Es más, la Constitución prohibe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal (CP art. 223).

Igualmente, la intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohibe que la ley establezca monopolios -salvo que se trate de arbitrios rentísticos (CP art. 336)- pero la Carta autoriza.la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas (CP art. 365). Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos (CP art. 365).

Finalmente, el reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica (CP art. 150 ord 21) pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción gubernamental (CP art. 150 ord 19).

7- Por todo lo anterior, la Corte considera que el estudio de la legitimidad de la regulación de la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede adelantarse -como equivoca-

damente lo hacen los demandantes- únicamente tomando en cuenta la tensión que existe entre la protección de la libertad económica y la iniciativa privada (CP art. 333) y la consagración de la dirección general de la economía de parte del Estado (CP art. 334), pues estamos en frente de una actividad que cae también bajo otras regulaciones constitucionales, que consagran cláusulas específicas de intervención reguladora del Estado. Ahora bien, los artículos 333 y 334 de la Carta consagran principios medulares de la llamada Constitución económica, al proteger la iniciativa privada y consagrar una cláusula general de dirección de la economía por el Estado. Pero se trata de principios generales que pueden ser especificados, o incluso exceptuados, por otras normas especiales de la Carta. En particular, la protección general a la libertad económica -que precisamente por la dirección de la economía por el Estado ya está sometida a limitaciones potenciales más amplias que los otros derechos y libertades constitucionales, tal y como esta Corporación lo ha destacado en múltiples oportunidades[6] - no puede ser aducida cuando otras normas constitucionales expresamente limitan la iniciativa privada en otras esferas. Así, nadie podría invocar, por ejemplo, la libertad económica para fabricar armas, por cuanto la Constitución veda esas actividades a los particulares.

Con lo anterior no se trata de decir que los preceptos sobre la garantía y protección de la libertad económica (CP arts 150 ord 21 y art 333) no son pertinentes en este caso, sino de señalar que sus mandatos en relación con la medicina prepagada deben ser interpretados en consonancia no sólo con la norma general de intervención del Estado en la economía (CP art. 333) sino también tomando en consideración las disposiciones relativas a la inspección de las profesiones (CP art. 26) y a la intervención estatal en el servicio público de salud (CP art. 49 y 365) y en el manejo de recursos captados al público (CP arts. 150 ord. 19 literal d) y 335), pues la Constitución debe ser interpretada como una totalidad. Ya esta Corporación había señalado que "el intérprete de la Carta Política debe dar aplicación a toda su preceptiva, integrando los diferentes elementos normativos, con miras a alcanzar un entendimiento sistemático y coherente del conjunto, en vez de propiciar la sobrevaloración de unos mandatos sobre otros, pues, al hacer nugatorios los preceptos de disposiciones integrantes de la Constitución, ésta resulta vulnerada[7]".

La intervención en la medicina prepagada y la distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo

8- En ese orden de ideas, para la Corte la legitimidad general de la intervención del Estado en la medicina prepagada es evidente, pues tiene el fundamento multiple anteriormente señalado. El interrogante que se plantea es si su regulación específica se adecúa a la Carta, por lo cual entra la Corte a analizar el contenido específico del literal acusado, tomando en cuenta no sólo la norma general sobre intervención del Estado en la economía sino también las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas.

Así, la norma acusada establece, de un lado, una facultad de inspección, vigilancia y control de los servicios de medicina prepagada a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud. Para la Corte, la constitucionalidad de este aparte resulta evidente, pues la medicina prepagada impli-

---

6 Ver, entre otras, C-265/94 y C-445/95.

7 Sentencia C-560/94. MP José Gregorio Hernández Galindo

ca un ejercicio profesional que el Estado debe vigilar (CP art. 26) y hace parte del servicio público de salud (CP art. 49), cuya inspección, vigilancia y control corresponde al Gobierno (CP arts 49, 150 ord 22 y 365), conforme a la ley (CP art. 150 ord 8°). En otra decisión, esta Corporación ya había señalado que, en desarrollo de esa función de inspección y vigilancia gubernamental de los servicios públicos, y en virtud de la posibilidad de desconcentración de funciones (CP art. 209), era perfectamente legítimo que la ley -en ese caso el artículo 181 de la Ley 100 de 1993- atribuyera a la Superintendencia Nacional de Salud la inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio público de salud[8].

9- De otro lado, el literal confiere al Gobierno la facultad de "dictar normas sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente, sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social". En este punto habría, según los actores, una indebida acumulación de facultades en el Ejecutivo, pues la ley no habría precisado los fines y alcances de la intervención gubernamental, ni los límites a la libertad económica. Por ello, esta ley de intervención no habría respetado el reparto de competencias entre el Congreso y el Ejecutivo en materia de intervención.

10- La Corte coincide con los actores en que, en términos generales, la Constitución de 1991 devuelve protagonismo al Congreso en materia económica, por lo cual corresponde al Legislador definir en lo esencial el ámbito y los fines de la intervención estatal en los procesos económicos. Ya había señalado al respecto esta Corporación que "puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso[9]".

Igualmente, la Corte considera que los actores tienen razón al señalar que este reparto de competencias no sólo busca fortalecer la deliberación pública democrática en el campo económico sino que constituye también una garantía institucional a la libertad de empresa. Las exigencias del ordinal 21 del artículo 150 sobre las leyes de intervención no son entonces caprichosas, ya que por medio de ellas se busca que el particular tenga seguridad jurídica sobre los alcances y fines de la intervención gubernamental, así como sobre el espacio en el cual conserva su libertad económica. Esta Corporación ya había señalado que "las limitaciones a la libertad económica deben estar hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la ley, comoquiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio[10]".

Finalmente, es necesario distinguir la inspección y vigilancia, que es ejercida por el Gobierno, de la reglamentación de las profesiones y las ocupaciones que es materia legal. Además esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades que esta reglamentación no puede ser arbitraria y debe garantizar la igualdad y el contenido esencial del derecho a ejercer estas actividades[11].

---

8 Sentencia C-497A/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.2

9 Sentencia C-478/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia T-425/92. MP Ciro Angarita Barón.

11 Ver, entre otras, las sentencias C-606/92 y C-226/94.

Por ello, ha señalado la Corte, "tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales[12]". Este criterio de la necesaria razonabilidad de la reglamentación legal de las industrias y profesiones como elemento integrante del análisis de constitucionalidad no es nuevo en la doctrina colombiana. Este test de razonabilidad ya había sido establecido, en los años veinte, al amparo de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia del 12 de diciembre de 1925 estableció:

> *"Esta alta potestad de policía, que corresponde al Estado, se extiende, como es obvio, a* ***aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y que tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación,*** *de modo que aparezca claramente que la ley respectiva tiende al* ***bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social;*** *condiciones éstas que compete a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto Legislativo Número 3 de 1910, respecto de leyes que se dicten en ejercicio de aquella alta potestad de policía (resaltadas no originales)[13]"*

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por los actores, esas consideraciones no conducen a la inconstitucionalidad del literal acusado por las siguientes razones:

De un lado, y como se ha señalado ampliamente en los fundamentos 4 y 5 de esta sentencia, los servicios de medicina prepagada no son una actividad económica ordinaria sino que hacen parte del servicio público de salud e implican riesgos sociales y un manejo de recursos captados al público. En estos campos opera, por mandato directo de la Constitución, una intervención gubernamental de inspección, vigilancia y control, y una dirección general del Estado, debido a la importancia de los bienes constitucionales en juego, pues las autoridades deben inspeccionar las profesiones (CP art. 26), garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud (CP art. 49) y proteger la confianza pública (CP art. 335). Ahora bien, el literal acusado precisamente confiere al Gobierno las facultades necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de medicina prepagada, al permitirle reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, y en especial establecer disposiciones sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios.

11- De otro lado, y contrariamente a lo sostenido por los actores, la norma acusada delimita con suficiente precisión el campo de intervención gubernamental y establece las finalidades y los criterios de la misma. Así, el literal precisa el destinatario de la intervención (las entidades que presten servicios de medicina prepagada) y establece el ámbito de actividad de la misma, pues se trata de la intervención en el funcionamiento de estas entidades, esto es, de disposiciones relativas a las normas de calidad de los servicios, las tarifas que pueden cobrar estas entidades, la protección del patrimonio de las entidades. la constitución de reservas para proteger a terceros y

---

12 Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 3.

13 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de diciembre 12 de 1925. M.P.: Dr. Luis Felipe Rosales. Gaceta Judicial. Tomo 32, Nos. 1665 y 1666 de 22 de abril de 1926, pp 170.

asuntos similares. Se trata pues de una típica actividad de regulación, control y vigilancia de un servicio público prestado en parte por los particulares y en el cual se ven comprometidos dineros captados al público. Así, es totalmente razonable que la ley confiera al Gobierno la posibilidad de regular los criterios técnicos de calidad en los servicios de salud adelantados por particulares, pues el Estado debe garantizar la prestación eficiente de los mismos (CP art. 365) y controlar los riesgos sociales ligados al ejercicio de la profesión médica (CP art. 26). Igualmente, el Estado debe favorecer el acceso a la salud de las personas (CP art. 49) y preservar los recursos financieros que manejan las entidades que captan dinero del público (CP art. 335), por lo cual también es razonable que la ley confiera al gobierno la facultad de intervenir en el funcionamiento financiero de esas entidades o en las tarifas que cobran, asuntos que no pueden ser abandonados únicamente al juego de las fuerzas del mercado, pues mal podría el Estado social de derecho "permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional[14] ".

Finalmente, la finalidad de la intervención se desprende claramente del contexto de la ley y de los propios mandatos constitucionales en relación con el servicio público de salud. En efecto, el propio artículo 1° de la Ley 10 de 1990, del cual hace parte el literal acusado, señala las características del servicio público de salud y que el Estado lo intervendrá "conforme a lo dispuesto por el artículo 32" de la Constitución derogada, que precisamente señalaba las finalidades de esta intervención, como racionalizar los procesos económicos para lograr el desarrollo integral. Igualmente, los artículos 3° y 4° de la misma Ley 10 de 1990 indican los principios del servicio público de salud así como las características propias del sistema de salud, los cuales orientan sin lugar a dudas la intervención gubernamental en el campo de la medicina prepagada.

Pero si ello no fuera suficiente, la propia Carta establece con nitidez cual es la finalidad de la intervención estatal en las profesiones, en los servicios públicos y, en particular, en el campo de la salud. Así, según la Constitución, el Estado debe controlar los riesgos sociales de la actividad médica (CP art. 26), garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes (CP art. 365) y, específicamente, la atención de la salud, debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad (CP art. 49). Es pues claro para la Corte que esta intervención gubernamental en la medicina prepagada tiene como finalidad preservar los derechos de quienes contratan con las entidades que prestan tales servicios, a fin de garantizar a estos usuarios las prestaciones de salud con la calidad idónea a que tienen derecho.

12- Finalmente, la Corte destaca que la intervención gubernamental no desconoce la reserva de ley en relación con el régimen jurídico del servicio público de la salud (CP art. 365) o con la reglamentación de las profesiones y oficios (CP art. 26). De un lado, las facultades conferidas al Gobierno no son para establecer o modificar el régimen de este servicio público, ampliamente desarrollado por la propia ley 10 de 1990 y por la ley 100 de 1993, sino que son formas de intervención en el funcionamiento de unas determinadas entidades con el fin de garantizar la idoneidad de los servicios médicos que éstas prestan y proteger a sus usuarios. De otro lado, la norma acusada no autoriza al Gobierno a expedir una regulación de las profesiones médicas,

[14] Sentencia C-560/94. MP José Gregorio Hernández Galindo.

sino que se trata de una reglamentación orientada por criterios técnicos de la organización y funcionamiento de la medicina prepagada. Para la Corte es claro que la reglamentación misma de las profesiones médicas es materia de ley y ya ha sido desarrollada por otras disposiciones legales, como la Ley 14 de 1962, parcialmente estudiada por esta Corporación[15]. En efecto, en relación con la regulación de las profesiones u oficios, esta Corporación ha expresamente establecido que la delegación legal sólo es constitucionalmente legítima cuando se trata de "reglamentaciones técnicas o administrativas que no hacen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental[16]". Por ello, en un caso similar la Corte señaló:

> *"Es claro que puede existir delegación legal para que autoridades diversas al Congreso establezcan reglamentaciones del ejercicio profesional, siempre y cuando ellas no afecten directamente el derecho en cuestión sino que regulen aspectos puramente técnicos. Ahora bien, conforme a lo anterior, la Corte considera que la norma acusada es constitucional si se entiende que la reglamentación de las condiciones de funcionamiento de los laboratorios por el gobierno está orientada por criterios esencialmente técnicos, esto es, por la aplicación práctica a la regulación de los laboratorios de principios científicos reconocidos por la comunidad científica. En efecto, en tal caso, esta Corporación considera que es legítimo que la ley delegue tal facultad al gobierno, puesto que, en ocasiones, cambios tecnológicos o la aparición de nuevos riesgos sanitarios obligan a modificar de manera ágil las condiciones de funcionamiento de los laboratorios, a fin de que se establezcan, por ejemplo, nuevos procedimientos o se tomen determinadas precauciones sanitarias. Es pues razonable que la ley radique tal competencia en el gobierno, que puede responder de manera más ágil, técnica y efectiva a tales retos.*
> (...)
> *Para la Corte es claro que tal regulación es de contenido puramente técnico, por lo cual ella debe fundarse en principios técnicos y científicos reconocidos. Ella no podrá, por consiguiente, desbordar el marco del establecimiento de aquellas condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios que sean necesarias para la protección de los riesgos sociales ligados a tal actividad profesional[17]".*

13- Por todo lo anterior, la Corte no encuentra ningún fundamento a la acusación de los demandantes, según la cual el literal impugnado desconoce la naturaleza del Estado social de derecho colombiano (CP art. 1°), al vulnerar la libertad económica de las empresas de medicina prepagada. En efecto, desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha establecido que lo propio del Estado social es que la autoridad no se limita a proclamar los derechos constitucionales sino que está en la obligación de protegerlos y garantizarlos efectivamente gracias a una activa intervención (CP art. 2°). Por ello el Estado debe tomar las medidas legislativas, administrativas y judiciales que sean necesarias para que las personas puedan gozar de sus derechos en la vida cotidiana[18]. En particular, una de las concreciones más claras del Estado social de derecho es la noción de servicio público pues, como lo ha señalado esta Corporación:

---

15 Ver sentencia C-377/94. MP Jorge Arango Mejía.

16 Corte Constitucional. Sentencia No C-606/1992. M.P Ciro Angarita Barón.

17 Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 5.

18 Ver, entre otras, las sentencias T-406/92, C-479/92, T-540/92.

"El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razon de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno[19]"

Ahora bien, tal como se ha visto, la intervención gubernamental en la medicina prepagada es una de las formas por medio de las cuales el Estado busca garantizar a todas las personas el acceso al servicio público de salud (CP art. 49), por lo cual el literal impugnado, lejos de vulnerar, es una cabal expresión del Estado social de derecho como fórmula política adoptada por el constitucionalismo colombiano.

La necesaria razonabilidad de la intervención gubernamental en la medicina prepagada

14- Por último, según los actores, el literal acusado estaría permitiendo intervenciones arbitrarias del Ejecutivo en la medicina prepagada, de suerte que las entidades quedarían sujetas al "capricho" gubernamental en este campo. Según su criterio, con base en tal disposición podría el Gobierno, por ejemplo, fijar tarifas irracionales que hicieran imposible la prestación privada de los servicios de medicina prepagada, con lo cual se constituiría un monopolio estatal de facto.

Este argumento no es admisible pues, de un lado, los actores suponen que la facultad de intervención gubernamental es absoluta cuando, como ya se señaló anteriormente, ella se encuentra delimitada por la Constitución y por la propia ley impugnada. Y, de otro lado, como bien lo señala el ciudadano interviniente, los demandantes confunden la discrecionalidad y la amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con la arbitrariedad, cuando es claro que se trata de fenómenos jurídicos diversos. Por ello, esta Corporación ha señalado en diversas decisiones[20] que no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública.

Esto significa que la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede ser adelantada de manera arbitraria sino que se debe desarrollar en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades del Gobierno, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Así, y siguiendo el ejemplo de los actores, es obvio que la intervención en las tarifas no puede ser caprichosa sino que debe estar basada en principios y criterios razonables, como la predicción de los riesgos de salud de los usuarios, los costos de los servicios de las empresas prestadoras, el control a la eficiencia admi-

---

19 Sentenica T-540/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver, entre otras, sentencias C-031/95 y C-318/95.

nistrativa de esas entidades, etc, a fin de que se logre un resultado que sea satisfactorio tanto para la entidad que presta el servicio como para el usuario que se beneficia del mismo. Por consiguiente, si el Gobierno utiliza estas facultades para imponer determinadas tarifas, no con el fin de proteger a los usuarios sino con la finalidad de obstaculizar la actividad de las empresas de medicina prepagada a fin de constituir un monopolio estatal de facto, estaríamos en frente de una desviación de poder que -conforme al artículo 88 del C.C.A- implicaría la nulidad de la actuación gubernamental, pues la autoridad habría utilizado sus atribuciones con una finalidad distinta a aquélla para la cual le fueron conferidas por la normatividad. Esto significa entonces que la intervención del Ejecutivo en la medicina prepagada no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto arbitrario ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Así, esta Corporación ya había sostenido al respecto:

"La discrecionalidad no significa como pretende entenderlo el demandante, que el acto cumplido en ejercicio de ese poder no pueda ser suprimido por las normas preexistentes y los postulados enunciados, ni anulado o controvertido judicialmente, ya que en el evento en que éste sea ilegal, bien por razones de incompetencia, vicios de forma, falsa motivación desvío de poder o violación de la ley, deberá así ser declarado por la jurisdicción competente.

***Los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional** en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó[21]".*

Todo lo anterior muestra que, como bien lo señala el ciudadano interviniente, los eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo y no afectan la legitimidad constitucional de esa potestad interventora en sí misma considerada, por lo cual ella será declarada exequible.

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:

Declarar EXEQUIBLE el literal k) del artículo 1° de la Ley 10 de 1990.

---

21 Sentencia C-031/95. MP Hernando Herrera Vergara.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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-177
abril 29 de 1996

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA TRIBUTARIA/ EXENCIONES TRIBUTARIAS-Inconstitucionalidad/**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO**-Propiedad

Para realizar el principio de autonomía de las entidades territoriales y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional, el Constituyente ha prohibido de manera terminante que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con tributos que les pertenecen. La Caja de Crédito Agrario y la Financiera Eléctrica Nacional son entidades financieras a la luz de la norma general, están sujetas al pago del señalado gravamen, por lo cual lo consagrado respecto de ellas por la disposición atacada no es otra cosa que una exención, es decir, han sido excluídas del impuesto municipal en cuestión, pese a la naturaleza municipal del gravamen. Para la Corte, el precepto legal que se demanda vulnera abiertamente y de manera directa el artículo 294 de la Carta y desconoce, además, la autonomía de los municipios.

IMPUESTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Improcedencia de alegar interés nacional

Repárese en que si la restricción constitucional impuesta al legislador en los términos que anteceden pudiera ser enervada por el interés nacional, se frustraría el principio básico de la descentralización y la autonomía de los departamentos, distritos y municipios en cuanto se haría prevalecer un criterio centralista de conveniencia en perjuicio de las prerrogativas de orden superior que les son reconocidas como verdaderos derechos.

IMPUESTO NACIONAL-Exención/**IMPUESTO DE ENTIDADES TERRITORIALES**

Puede el legislador establecer exenciones respecto de tributos nacionales, siempre que la correspondiente ley cuente con la iniciativa del Gobierno, pero le está vedado hacerlo en relación con los impuestos de las entidades territoriales en cualquier forma. Ello no cabe ni por vía directa, mediante la exclusión de unos contribuyentes que según la regla general de la propia ley estarían obligados a pagar, ni por el mecanismo consistente en enunciar quiénes no son sujetos pasivos del tributo, pues en ambos casos, tratándose de tal clase de impuestos, coarta la autonomía de dichas entidades y vulnera el precepto constitucional.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1102

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 (parcial) del Decreto 1333 de 1986.

Actor: Rafael Gaitán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano RAFAEL GAITAN GOMEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 (parcial) del Decreto 1333 de 1986.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

"DECRETO NUMERO 1333 DE 1986
(abril 25)

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

*"**ARTICULO 208.-** Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, las corporaciones de ahorro y vivienda pagarán el tres por mil (3 o/oo) anual y las demás entidades reguladas por el presente Código el cinco por mil (5 o/oo), sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago.*

PARAGRAFO.- La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Financiera Eléctrica Nacional, no serán sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera los artículos 1, 287, 294 Y 362 de Constitución Política.

Para el actor es evidente la violación de los textos de los artículos constitucionales señalados, ya que en ellos se consagra que las entidades territoriales tienen autonomía (art. 1°), de la cual gozan para la gestión de sus intereses, en virtud de lo cual tienen derecho, entre otros, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (art. 287), se prohibe expresamente a la ley conceder exenciones y tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales... (art. 294) y se consagra un principio de autonomía patrimonial en el sentido de que los bienes y rentas, tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares... (art. 362).

Así, dice, acatando lo dispuesto en el artículo 172 del Decreto Extraordinario 1333 de 1986, que señala que "además de los existentes hoy legalmente, los municipios y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes", el artículo 195 del mismo ordenamiento jurídico regula el impuesto de industria y comercio, clarificando su calidad de impuesto municipal.

Afirma el demandante que mantener una exención creada por la ley en favor de sujetos determinados vulnera el poder legítimo que sobre el impuesto de industria y comercio tienen los municipios colombianos.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana BLANCA EUGENIA URIBE TOBON, actuando como apoderada del Ministerio de Minas y Energía, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En primer término manifiesta la interviniente que el Decreto 1333 de 1986 no creó ninguna exención ni dio tratamiento preferencial a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y a la Financiera Eléctrica Nacional. Lo que a su juicio se hizo fue incorporar las normas constitucionales relativas a la organización y funcionamiento de la administración municipal y "codificar" las disposiciones legales vigentes sobre la materia, con el objeto de dotar a los municipios de un estatuto administrativo y fiscal que les permitiera un mejor cumplimiento de sus funciones.

En lo que tiene que ver con la Caja Agraria y la FEN, señala que el Acuerdo 21 de 1983, expedido por el Concejo de Bogotá -autoridad competente para determinar cuáles actividades estaban o no sujetas al pago del impuesto-, consagró en su artículo 4°, numerales 9 y 10, que las actividades desarrolladas por tales entidades no estaban sujetas al pago del impuesto de industria y comercio.

Es decir, concluye, la no sujeción al pago no fue creada por el Decreto-Ley 1333 de 1986 sino que tuvo su origen en un Acuerdo del Concejo de Bogotá.

También el ciudadano JUAN FERNANDO ROMERO TOBON, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita a la Corporación que declare exequible "el parágrafo del artículo 208 del Decreto 1333 de 1986, compilatorio del parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1983".

En primer lugar sostiene que el estudio de la norma en mención debe dirigirse a su fuente de creación, es decir a la Ley 14 de 1983, lo cual de todas maneras no influye en el examen de constitucionalidad, toda vez que "es la materialidad de la norma la que será objeto del pronunciamiento que ella dicte".

Al hacer un comentario sobre la historia de la exención que se discute, el ciudadano defensor afirma que el capítulo II de la Ley 14 de 1983, dedicado al impuesto de industria y comercio, determinó los sujetos pasivos (artículo 41) en consonancia con el parágrafo del artículo 43, en donde se indica que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Financiera Eléctrica Nacional no serán sujetos pasivos del impuesto en estudio

Dice también que el conocido artículo 183 de la Constitución de 1886, es reformado por el Acto Legislativo 1 de 1987, por medio del cual se establece la genérica protección constitucional a las rentas cedidas por la Nación, lo que es retomado en su esencia por la actual Constitución Política.

De lo anterior deduce que se han adoptado una serie de medidas que con el curso del tiempo han venido depurándose hasta llegar a su forma actual.

Más adelante, luego de plantear algunos puntos de reflexión, responde a los cargos formulados por el actor sosteniendo que la ley no consagra una exención a favor de la Caja Agraria y la FEN. "El efecto de eximir es, como lo indica el Diccionario de la Real Academia, desembarazar de una cosa. Con la ley no se genera esa figura pues dicha carga no existía en cabeza de dichas entidades y con ella no se configura el propósito de menguar los recaudos de los municipios por vía de la ley. El parágrafo enjuiciado y su sustento, no quebrantan, entonces, el artículo 294 constitucional ni, en consecuencia, el 362 ib.

En efecto, asegura, la propiedad tributaria de las entidades territoriales no se determina sino de la manera en que fue realizada la cesión, es decir, con el señalamiento de los sujetos pasivos del impuesto.

Concluye también que:

- La determinación de los sujetos pasivos implica un acto, del legislador en este caso, por medio del cual se define, del universo de quienes pueden ser gravados, los que se encuentran afectados por la medida tributaria.

- En este orden de ideas no se contraviene la facultad constitucional atribuida a las entidades territoriales de administración y establecimiento de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

- De esta manera, la ley es claro desarrollo del artículo 1° constitucional y de las facultades del Congreso en materia tributaria (art. 150-12).

Además de las razones expuestas, el ciudadano interviniente solicita que se tenga en cuenta la naturaleza propia de las instituciones financieras incluidas en el parágrafo del artículo demandado.

Sostiene que la doctrina misma ha fundamentado el hecho de que la Caja y la FEN no sean sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio sobre la base de que son entidades de fo-

mento (Cita la Sentencia C-148 de 1994 de la Corte Constitucional), con el objeto de facilitar una asignación de recursos que a la vez de resultar eficaz cumpla con los requisitos de justicia y equidad. Dice que "su eficacia, por vía de la exoneración impositiva, se deriva del hecho de que en materia de crédito agropecuario y eléctrico, no se introduce ninguna distorsión en la asignación de recursos".

Añade que la Caja Agraria permite que el sector campesino tenga acceso al crédito liviano y que la FEN ha servido de baluarte en el sistema de interconexión.

En su criterio, el efecto de tal exoneración es doble: "Por un lado, se suple una deficiencia en el mercado financiero mediante la acción decidida del Estado en apoyo de ciertos sectores a los cuales la Constitución establece una preferencia y, por el otro, se permite una asignación óptima de los recursos que están sustentando tal actividad, evitando cualquier distorsión entre el sector que demanda el crédito y aquél que lo ofrece".

De esta manera -sostiene- no puede pasarse por alto que la labor crediticia que cumplen dichas entidades es de vital importancia para dos de los sectores que se han visto más afectados durante los últimos diez años.

Por lo anterior, no considera equitativo ni justo que entidades de fomento como las que se estudian sean menguadas en su capacidad financiera por vía de pesadas cargas tributarias, pues se violentaría el inciso 2° del artículo 13 de la Carta.

Finaliza su intervención demostrando cómo la Constitución le da un tratamiento especial al sector agrícola (artículos 64, 65 y 66 C.P.), para concluir que la Caja Agraria, al desempeñar sus labores, desarrolla tales principios constitucionales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 812 del 27 de noviembre de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

En primer término, el Jefe del Ministerio Público define el impuesto de industria y comercio como un ingreso autónomo de los municipios que grava las actividades industriales, comerciales y de servicios para la atención de las necesidades de esos entes territoriales, cuyo origen está en la Ley 97 de 1913.

Al recordar la historia misma del impuesto, se refiere a la Ley 84 de 1915, que, en su criterio, no determinó los elementos esenciales del impuesto, lo que "sumado al hecho de no consultar el referido impuesto la capacidad contributiva de los sujetos gravados y de ocasionar una serie de distorsiones sobre la economía del país, no fue óbice para que se mantuviera, dada su flexibilidad y autonomía, dentro de las rentas municipales por los importantes ingresos que le representaba a las entidades territoriales, en especial a las grandes ciudades".

Posteriormente refiere cómo la Ley 14 de 1983 señaló como exentas del impuesto las actividades realizadas por el IDEMA, por la Caja Agraria y por la Financiera Eléctrica Nacional, norma que fue reproducida en el artículo 208 del Decreto 1333 de 1986, que ahora se revisa.

En su criterio, el problema por resolver consiste en determinar los límites de la competencia del legislador para crear exenciones sobre tributos de las entidades territoriales.

Afirma que como el Decreto contentivo de la norma en revisión fue expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, considera procedente recordar que hoy el nuevo Estatuto Superior radica en cabeza del Congreso la facultad de crear los tributos (artículo 150, numeral 12) y, adicionalmente otorga facultades concurrentes en cabeza de los entes territoriales, que se traducen en facultades normativas subordinadas a la Constitución y la ley (artículos 300, numeral 4°, y 313, numeral 4°, C.P.).

Al armonizar lo anterior con los artículos 338, 286, 287 y 288, concluye que las entidades locales tienen autonomía para establecer sus tributos, previa expedición de una ley de autorización impositiva, expedida por el Congreso, que señale claramente los elementos esenciales de los mismos.

Categóricamente asevera que "el artículo 294 constitucional en forma clara y diáfana consagra la prohibición al Legislador de conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales y en el mismo sentido el artículo 362 ibídem reconoce el derecho de propiedad exclusiva sobre los bienes y rentas de las entidades territoriales, los cuales gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

En su parecer, el legislador sí tiene límites y restricciones para definir el sujeto pasivo de las obligaciones tributarias, en tanto que en principio, en virtud de los artículos 294 y 362 superiores, no puede decretar ninguna exención a menos que haya de por medio "interés nacional" y que le corresponda al legislador su regulación.

Concretamente sobre las entidades bajo examen considera ajustada a la Carta el parágrafo acusado, es decir la exención creada a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y de la Financiera Eléctrica Nacional, toda vez que "de una parte, entratándose del sector financiero, el Congreso tiene a su cargo el señalamiento de las pautas generales para 'organizar el crédito público' y de otra parte, hay que tener en cuenta que los objetos sociales de las entidades en mención son de interés nacional", por las siguientes razones:

- "En relación con la Caja Agraria, cuyo objeto primordial es el fomento del agro en todo el país, es indudable que existe la obligación de promover este sector por parte de todas las autoridades estatales. De ello dan cuenta numerosas disposiciones de la Carta que apuntan a garantizar el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los campesinos y la protección de la producción de alimentos (Arts. 64, 65 y 66 de la C.P.).

- Sobre la Financiera Eléctrica Nacional, cuyo objeto es el financiamiento y suministro de crédito al sector energético, también se evidencia la existencia de un interés nacional, en tanto que la existencia de una infraestructura suficiente en el sector energético es la que puede garantizar un buen nivel de desarrollo de la industria y del comercio. Se relieva la importancia de la exención concedida a esta entidad financiera en la época actual, en la que se ha visto la imperiosa necesidad de ampliar el sector eléctrico a fin de responder a los requerimientos básicos de este recurso".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada del Decreto 1333 de 1986, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°. de la Constitución. Política.

Inconstitucionalidad de las exenciones tributarias de origen legal sobre tributos de las entidades territoriales

A juicio de la Corte, el precepto demandado pugna claramente con la Constitución.

En efecto, para realizar el principio de autonomía de las entidades territoriales y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional, el Constituyente ha prohibido de manera terminante que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con tributos que les pertenecen (artículo 294 C.P.).

La Carta Política reconoce a las entidades territoriales la propiedad sobre sus bienes y rentas y equipara la garantía que les brinda a la que merecen los particulares sobre los suyos, de conformidad con la Constitución (artículo 362 C.P.).

Más todavía, el artículo que se acaba de mencionar dispone en forma perentoria que, con la única excepción de la guerra exterior -y eso temporalmente-, los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y, en consecuencia, la ley no podrá trasladarlos a la Nación. Menos podría hacerlo, agrega la Corte, a sus entidades descentralizadas, ya que ello representaría la facultad de atribuir al ente subalterno posibilidades de las cuales carece el principal, sin que de todas maneras desaparecieran objetivamente las razones en las cuales se funda la restricción que a éste se impone.

Es evidente que la norma legal objeto de juicio consagra una exención a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y de la Financiera Eléctrica Nacional, entidades descentralizadas del orden nacional, respecto del impuesto de industria y comercio.

El mencionado tributo es de propiedad de los municipios, según lo disponen los artículos 32 a 36 de la Ley 14 de 1983.

La misma Ley dispuso en su artículo 41 que los bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria "son sujetos ***del impuesto municipal de industria y comercio***" (resalta la Corte).

La Caja de Crédito Agrario y la Financiera Eléctrica Nacional son entidades financieras que encajan dentro de la precedente enunciación y, por tanto, a la luz de la norma general, están sujetas al pago del señalado gravamen, por lo cual lo consagrado respecto de ellas por la disposición

atacada no es otra cosa que una exención, es decir, han sido excluídas del impuesto municipal en cuestión, pese a la naturaleza municipal del gravamen.

Para la Corte, el precepto legal que se demanda vulnera abiertamente y de manera directa el artículo 294 de la Carta y desconoce, además, la autonomía de los municipios, por lo cual viola igualmente los artículos 1, 287 y 362 de la Constitución Política.

No puede alegarse, como lo hace uno de los intervinientes, que la inconstitucionalidad deducida de modo tan evidente desaparezca por el hecho de que el artículo 43 de la Ley 14 de 1983 haya dispuesto la misma exención en su parágrafo.

La referida disposición consagra en efecto:

"La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Financiera Eléctrica Nacional no serán sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio".

La prohibición constitucional obliga precisamente al legislador y el hecho de que la Ley 14 de 1983 haya sido la que estableció las reglas básicas sobre el impuesto municipal de industria y comercio no quita a la normatividad el carácter legislativo, que por principio debe estar subordinado a la Constitución.

Entonces, lo que se tiene es un caso de unidad normativa (artículo 6 del Decreto 2067 de 1991), que no puede pasar desapercibido a la Corte, por lo cual la declaración de inexequibilidad que se hará en esta Sentencia incluirá también el indicado parágrafo, por cuanto está afectado por el mismo vicio de la norma demandada.

Ahora bien, tampoco es posible sostener que la inconstitucionalidad de los aludidos preceptos pueda ser saneada por la circunstancia de que la exención que otorgan haya tenido vigencia desde antes de expedida la Constitución Política, ya que el imperio de los preceptos superiores exige la insubsistencia de los preconstitucionales que pugnen con aquéllos.

Si bien la Carta, al derogar la Constitución precedente (artículo 380 C.P.), no eliminó en bloque la legislación que venía rigiendo, del artículo 4 resulta que no pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico las normas legales o de otro nivel que contradigan los mandatos constitucionales.

En realidad, siendo la Constitución norma derogatoria del orden jurídico anterior que le sea contrario (artículo 9 de la Ley 153 de 1887), las normas demandadas desaparecieron del sistema jurídico al entrar en vigor el Acto Legislativo número 2 de 1987, que al modificar el artículo 183 de la Constitución anterior, señaló en su segundo inciso:

"La Ley o el Gobierno Nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades (las territoriales) ni imponer a favor de la Nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas".

Este mandato fue acogido y de nuevo plasmado por el artículo 294 de la Constitución de 1991, que expresó:

"La Ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos, salvo lo dispuesto en el artículo 317".

La norma a la cual remite el precepto como única excepción ordena a la ley destinar un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción y en cuantía que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes.

No es aplicable en este caso la inhibición de la Corte por sustracción de materia, ya que, no obstante reconocerse la derogación del precepto demandado y del parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1983, ella ocurrió por ministerio de la Carta Política y, en consecuencia, razones de seguridad jurídica imponen que se defina judicialmente y con fuerza de cosa juzgada constitucional en torno a la actual oposición entre los mandatos legales y las normas superiores.

Por otro lado, es indudable que las disposiciones acusadas están produciendo efectos.

Defensas infundadas

La Corte no puede cerrar estas consideraciones sin referirse a algunos argumentos de los intervinientes.

a) La inapropiada referencia al régimen tributario distrital

La ciudadana apoderada del Ministerio de Minas y Energía afirma que la exención consagrada por la Ley es constitucional por cuanto tuvo su orígen en un Acuerdo del Concejo de Santafé de Bogotá.

Por una parte, mal se puede estructurar la constitucionalidad de un precepto legal sobre la base de que desarrolla normas inferiores dentro de la pirámide normativa y, por otra, lo que se discute en el proceso no es la viabilidad de la exención en el territorio de Santafé de Bogotá sino la exequibilidad de la misma en cuanto disposición del legislador y con proyecciones y efectos en todos los distritos y municipios del país. De tal modo que, aunque pudiera resultar aplicable la exención al impuesto de industria y comercio en la capital de la República -de lo cual no se ocupa ahora la Corte-, de allí no se podría colegir de manera lógica la validez de las normas legales que la hicieron extensiva a todo el territorio nacional.

b) Inaplicabilidad de la teoría relativa a los fines de la exención para justificarla constitucionalmente. El interés nacional frente a la descentralización

La Corte Constitucional tampoco encuentra jurídicamente admisible el alegato de quien interviene a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que funda la constitucionalidad de la exención en el hecho de que las entidades favorecidas son organismos estatales de fomento.

Es verdad que en la Sentencia C-148 del 23 de marzo de 1994, citada por el interviniente, no se halló mérito a la demanda entablada contra una norma legal que reconocía una compensación

a favor de los municipios por el impuesto predial dejado de percibir por inmuebles adquiridos para obras relacionadas con la prestación de servicios públicos, pero la situación allí considerada no puede equipararse a la presente, ya que entonces no se consagraba exención alguna -como lo mostró el fallo- en tanto que, según lo visto, los preceptos examinados en esta ocasión la plasman de manera expresa e indudable.

Pero, además, el fomento y el desarrollo no pueden constituir motivos válidos para desconocer prohibiciones perentorias como la que ha sido establecida por el artículo 294 de la Constitución.

Tampoco es de recibo la invocación del interés nacional para hacer inaplicable el precepto superior, como lo pretende el concepto del Ministerio Público, toda vez que la Carta Política no incluye tal elemento como atenuante o eximente de la prohibición.

Repárese en que si la restricción constitucional impuesta al legislador en los términos que anteceden pudiera ser enervada por el interés nacional, se frustraría el principio básico de la descentralización y la autonomía de los departamentos, distritos y municipios (artículos 1, 287, 294 y 362 C.P.) en cuanto se haría prevalecer un criterio centralista de conveniencia en perjuicio de las prerrogativas de orden superior que les son reconocidas como verdaderos derechos.

c) Ambito de la competencia legislativa para consagrar exenciones respecto de impuestos nacionales y en relación con tributos de las entidades descentralizadas

Ahora bien, sale la Corte al paso de lo sostenido por uno de los intervinientes. Es verdad que el legislador, conforme al artículo 338 de la Constitución, debe señalar, entre otros elementos, quiénes son los sujetos pasivos de los impuestos y que, al hacerlo, podría desde el comienzo excluir del universo de contribuyentes a ciertos sujetos, por diversas razones cuya validez evalúa él mismo. Pero no puede ocultarse que el alcance de la norma constitucional resultaría desfigurado si de allí se pretendiera inferir que la ley relativa a impuestos de las entidades territoriales, con la cual deben estar conformes los actos correspondientes de asambleas y concejos (artículos 300, numeral 4, y 313, numeral 4, C.P.), tenga aptitud suficiente desde el punto de vista constitucional para crear exenciones o preferencias respecto de tales tributos, contra los claros textos superiores ya citados, así se haga desde el momento en el cual se fijan las reglas fundamentales del impuesto.

Puede el legislador establecer exenciones respecto de tributos nacionales, tal como surge de los artículos 150, numeral 12, y 154 de la Carta Política, siempre que la correspondiente ley cuente con la iniciativa del Gobierno, pero le está vedado hacerlo en relación con los impuestos de las entidades territoriales en cualquier forma. Ello no cabe ni por vía directa, mediante la exclusión de unos contribuyentes que según la regla general de la propia ley estarían obligados a pagar, ni por el mecanismo consistente en enunciar quiénes no son sujetos pasivos del tributo, pues en ambos casos, tratándose de tal clase de impuestos, coarta la autonomía de dichas entidades y vulnera el precepto constitucional.

El carácter imperativo de la norma superior, sin distinciones como las propuestas, conduce forzosamente a la Corte a declarar la inexequibilidad que se sustenta en los motivos enunciados.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, 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:

Decláranse INEXEQUIBLES los parágrafos de los artículos 43 de la Ley 14 de 1983 y 208 del Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), según los cuales la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Financiera Eléctrica Nacional no serán sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-178
abril 29 de 1996

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Objeto

El objeto de la unidad de materia es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley, guarden la debida relación o conexidad con el tema central y predominante de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como tantas veces se ha dicho, "que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen"; con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a su finalidad. Todos los elementos que encajen o armonicen en el tratamiento de un tema, deben aceptarse como referidos a una misma materia.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR/LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6o.). Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad. La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual.

Referencia: Expediente No. D-974

Normas Acusadas.

C-178/96

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, numeral 1o literal d (parcial), 11 numerales 2o y 3o y 58 numerales 2o y 3o (parcial este último) de la Ley 80 de 1993.

Actor: Orlando Rengifo Callejas

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. ventinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da origen la acción de inconstitucionalidad, procede la Corte a resolver sobre la demanda formulada por el ciudadano Orlando Rengifo Callejas contra los artículos 8, numeral 1o literal d (parcial), 11 numerales 2o. y 3o. y 58 numerales 2o. y 3o. (parcial este último) de la Ley 80 de 1993, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

En lo pertinente, se transcriben los correspondientes textos normativos de la ley 80 de 1993, destacando en resaltados los apartes que se acusan:

LEY 80 DE 1993

Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

*"**Artículo 8.** De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.*

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(....)

*d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y **quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución**".*

(....)

*"**Artículo 11.** De la competencia para dirigir las licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2°:*

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representante, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.

*"**Artículo 58.** De las sanciones. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se le impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:*

(....)

2o. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.

3o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán, inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.

III. LA DEMANDA

Contenido de la demanda

A juicio del demandante, las normas acusadas infringen los artículos 1, 2, 3, 4, 122, 158 y 352 de la Constitución Política, y expone el concepto de la violación de la siguiente manera:

- El literal d) del numeral 1o. del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 viola el principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 de la Constitución, porque la norma acusada no sólo regula aspectos atinentes a la contratación administrativa, sino que alude a asuntos que no son de su incumbencia, pues pertenecen a la materia disciplinaria, como el relacionado con la inhabilidad para contratar de quienes hayan sido sancionados con destitución, incorporando de esta manera una causal de sanción disciplinaria, adicional a las establecidas por la ley 13 de 1984. Luego agrega el demandante:

"Así las cosas, mal puede el legislador agregar una tercera sanción al funcionario público que le han aplicado la destitución y la inhabilidad para el desempeño de cargos públicos, adicionándole el no poder contratar con el Estado en una ley de contratación...".

La norma en cuestión también desconoce los artículos 1 y 2 superiores, porque al restringir al funcionario sancionado la posibilidad de contratar con el Estado se vulnera el derecho al trabajo, al impedirle participar en la vida económica que ofrece el aparato estatal. Dice el demandante ".....el Estado no puede ser injusto y aplicarle a sus asociados sobredosis en penas hasta acorralar al ser humano y llevarlo a una convivencia no pacífica, cuando estamos en un Estado Social de Derecho".

- La censura contra los numerales 2o. y 3o. del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, obedece a la circunstancia de que el legislador no se percató de que la Constitución reservó unos elementos "para que sean regulados por la ley orgánica del presupuesto", como el relacionado con "la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar" (art. 352), y el legislador expidió la ley exclusivamente apoyado en el último inciso del artículo 150 de la Constitución.

- Con el mismo argumento de la falta de unidad de materia se pronuncia el demandante en relación con los numerales 2o. y 3o. del artículo 58 de la ley 80, al considerar que tales disposiciones regulan asuntos disciplinarios, impropios de una ley de contratación, como son los casos de establecer la destitución para el servidor público, cuando se lo declare responsable disciplinariamente, o de quedar inhabilitado para ejercer cargos públicos y celebrar contratos con entidades estatales por el término de 10 años, en el evento que se les señale responsables civil o penalmente.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El abogado Manuel Duglas Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar de mérito en relación con los numerales 2o. y 3o. del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, puesto que tales disposiciones fueron derogadas por la Ley Orgánica de Presupuesto. Transcribe el interviniente como fundamento de su afirmación los arts. 51 y 64 de la Ley 179 de 1994 que introdujeron modificaciones a la Ley 38 de 1989.

2. Del Ministerio del Interior.

El señor Ministro del Interior doctor Horacio Serpa Uribe, intervino en el proceso para impugnar la demanda y solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

El interviniente hace una distinción entre la capacidad para contratar, cuya regulación se formula por el Estatuto de Contratación y la capacidad para contratar de los organismos y entidades estatales que debe reglamentar la ley orgánica del presupuesto. "Esta última -dice el representante del Ministerio- se refiere únicamente a la capacidad financiera de las entidades estatales, y qué requisitos y procedimientos deben seguirse, en el ámbito presupuestal, a efecto de obligar legalmente a las entidades. Por el contrario, la capacidad que regula un estatuto de contratación se refiere a aquella que permite a la entidad ser sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con la ley, con prescindencia de factores financieros , contables o económicos".

Advierte que de conformidad con el artículo 209 de la C.P., la función administrativa se funda en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales recoge la ley 80, y agrega, como principios rectores en el desarrollo de la actividad contractual, los de transparencia y responsabilidad. Por tales razones, estima que el legislador consideró nocivo para los intereses del Estado permitir que contraten con las entidades estatales los servidores públicos que hayan sancionados con destitución, porque con su conducta vulneraron gravemente los intereses de la administración pública.

Con argumentos similares sustenta la constitucionalidad de la sanción de destitución y de la inhabilidad para contratar, cuando se imponen como resultado de procesos adelantados como consecuencia de acciones u omisiones imputables a la actuación contractual de los servidores públicos.

Luego concluye el interviniente:

"Si bien es cierto que se trata de sanciones de naturaleza disciplinaria, no se quebranta con su reglamentación a través del estatuto contractual el principio de unidad de materia que preconiza el artículo 158 de la Constitución, pues tienen relación necesaria y directa con los presupuestos contractuales de las entidades estatales, con ámbito específico de la función administrativa".

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó en calidad de congresista en el proceso de aprobación de la Ley 80 de 1993.

Aceptado el impedimento mediante auto de 28 de Septiembre de 1995 de la Sala Plena de la Corte, el concepto del Ministerio Público fue emitido por el señor Viceprocurador, quien, como conclusión de su análisis, terminó solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

Para el Viceprocurador las cuestiones que regulan las normas demandadas son necesarias y pertinentes en las relaciones contractuales; por ello afirma que "mal puede resultar ajena la definición de responsabilidades, la determinación de sanciones y la fijación de inhabilidades, máxime cuando todas ellas hacen referencia única y exclusivamente a actuaciones que tienen que ver con la actividad a cumplirse en el campo contractual y en ningún otro". No advierte, en consecuencia, que se hubiera violado el principio de la unidad de materia.

Sobre la alegada violación del artículo 352 de la Constitución, por el artículo 11, numerales 2o y 3o, literales a), b) y c), en cuanto señalan los sujetos autorizados para contratar a nombre de

la Nación y de las entidades territoriales, dice que resulta imprescindible la regulación de los diferentes elementos que integran la relación contractual, pues ellos determinan la existencia y validez de los respectivos contratos.

En consecuencia, no es extraño que en el nuevo régimen contractual, para cuya expedición quedó expresamente facultado el Congreso mediante el artículo 150 de la Carta, el legislador se haya ocupado de regular, además de lo atinente a la formación y contenido y objeto, consentimiento y causa de los contratos, lo concerniente a la definición de los sujetos o partes de la relación contractual, y como necesario complemento de esto último, haya reglamentado lo relativo a la capacidad o competencia de las entidades o sujetos públicos para obrar y obligarse y precisado los funcionarios autorizados para contratar.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cosa juzgada.

Mediante la sentencia C-374 de 1994[1], la Corte declaró exequibles ***"los numerales 1o., 2o., 3o. literal a) y las expresiones "los contralores departamentales, distritales y municipales", del literal b) del artículo 11 de la misma ley".***

Por auto del 22 de junio de 1995, confirmado según providencia de la Sala Plena del 5 de julio del mismo año, el Magistrado Ponente rechazó, por existir cosa juzgada, la demanda con respecto al numeral 3o, literal a) del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 y la admitió en relación con las restantes disposiciones acusadas.

Advierte la Corte, que la cosa juzgada que emana de la aludida sentencia igualmente se predica del numeral 2o. y de las expresiones *"Los contralores departamentales, distritales y municipales"* del literal b) del art. 11 de la misma ley.

2. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

Hechas las precisiones anteriores, la Corte decidirá que debe estarse a lo resuelto en la aludida sentencia en relación con el numeral 2o y las expresiones *"Los contralores departamentales, distritales y municipales"* del literal b), numeral 3o del art. 11 de la ley 80 de 1993, y se pronunciará de fondo en relación con las siguientes disposiciones de dicha ley: literal d) del numeral 1o. del art. 8, con respecto a la expresión *"y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución"*; el literal b) numeral 3o., salvo la expresión *"los contralores departamentales, distritales y municipales"* y el literal c) del art. 11; numeral 2o, y el aparte demandado del numeral 3o. del art. 58.

3. Planteamiento del problema.

Atendiendo el contenido de la demanda se pueden reducir a dos los cargos específicos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas: el primero, por la violación del principio de

[1] M.P. Jorge Arango Mejía.

unidad de materia (C.P.), porque los apartes acusados de los artículos 8 y 58 de la ley 80, al regular aspectos de carácter disciplinario, incorporaron a dichos textos un asunto que no tiene relación con la materia contractual y, el segundo, por el presunto desconocimiento del art. 352 que reservó a la Ley Orgánica de Presupuesto la facultad de regular la capacidad para contratar de los organismos y entidades estatales, no siendo posible en consecuencia, que una ley ordinaria, dictada con fundamento en el aparte final del art. 150, pudiera reglar este tópico.

4. Examen de los cargos de la demanda.

4.1. El contenido y alcance de la preceptiva del art. 158 de la Constitución, sobre la unidad de materia.

El artículo 158 de la Constitución tiene un significado ético y político, pues es la respuesta del Constituyente a la práctica inveterada y reprobable del Congreso, de introducir de manera soslayada en los proyectos de ley, cuestiones ajenas o sin una razonable conexidad con su materia o contenido principal.

Un tema no se aviene con la materia de un proyecto de ley -ha dicho la Corte[2]- cuando al examinarse dentro del contexto global de aquél, resulta como una especie de "cuerpo extraño" que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico de la regulación.

Y, cuál es el propósito que persigue dicha prohibición constitucional?

El objeto de dicho mandato constitucional -también lo ha señalado la Corte[3]- es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley, guarden la debida relación o conexidad con el tema central y predominante de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como tantas veces se ha dicho, "que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen"; con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a su finalidad.

Se considera que el legislador ha incurrido en la violación del principio de unidad de materia, cuando ha incorporado una norma o conjunto de normas dentro de una ley que no mantienen una relación o conexidad racional y objetiva con los aspectos o materias determinantes de ésta.

Con todo, "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 incorporadas en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley. Un proyecto de ley no puede versar sobre varias materias. La Constitución expresamente proscribe semejantes hipótesis"[4].

---

2 Sentencia C-414/94.

3 Sentencia C-544/93.

4 Sentencia C-025/93.

En conclusión, todos los elementos que encajen o armonicen en el tratamiento de un tema, deben aceptarse como referidos a una misma materia.

4.2. La regulación de aspectos disciplinarios y el estatuto de contratación.

La ley 80 no regula procedimientos disciplinarios que sirvan de instrumento para la aplicación de sanciones de esta naturaleza; no obstante, alude a temas o cuestiones disciplinarias, no propiamente con el propósito de establecer reglas prolijas y acabadas de orden sustancial, sino que recoge instituciones disciplinarias, como la destitución, para configurar a partir de ella una causal de inhabilidad (art. 8, literal d), o bien establece la sanción de destitución, como resultado de la responsabilidad disciplinaria, cuando se trate de acciones u omisiones que se les impute en relación con la actuación contractual (art. 58-2), en concordancia con el correspondiente estatuto disciplinario. Además, reconoce como forma de sanción, en caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, la inhabilidad de los servidores públicos para ejercer cargos públicos y contratar con las entidades estatales por el término de 10 años, contados a partir de la respectiva sentencia condenatoria civil o penal.

Advierte la Corte que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales no constituyen propiamente una materia disciplinaria. Dado que ellas inciden directamente en la capacidad de los sujetos privados para contratar, su regulación indudablemente corresponde al estatuto contractual, así aquéllas pueden estructurarse apartir de sanciones disciplinarias.

Las inhabilidades e incompatibilidades son parte necesaria y obligada de un régimen de contratación, pues ellas aluden a una materia que es específica y consustancial de éste, como es la atinente a la regulación de las incapacidades de los sujetos privados que intervienen en la regulación contractual. Por lo tanto, contrario a lo que expresa la demanda, no se vulnera el principio de la unidad de materia cuando el legislador alude en alguna forma al tema disciplinario para construir las causales de inhabilidad o de incompatibilidad en que pueden estar incursos los contratistas del Estado.

4.3. La capacidad para contratar.

La capacidad es la aptitud y la posibilidad de intervenir como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Dicha capacidad, comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos. Una especie concreta de aquélla la constituye la capacidad para contratar.

La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6o.). Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad.

Con respecto a la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuales eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc.), asi como los órganos que tienen la representación para los mismos fines (arts. 2 numeral 1o. y 11).

La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual.

Según el inciso final del art. 150 de la Constitución, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional". Por su parte el art. 352 de la misma obra expresa lo siguiente: "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, ***así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar".*** (Resalta la Corte).

La coexistencia en la Constitución de dos disposiciones que autorizan al legislador para regular lo relativo a la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar, con diferente jerarquía normativa, pues una alude a la ley ordinaria y otra a la ley orgánica, hace necesaria la siguiente precisión:

La referencia de la norma del art. 352, con respecto a la regulación que debe contener la Ley Orgánica de Presupuesto, en cuanto a la "capacidad" para contratar de los organismos y entidades estatales, tiene su razón de ser en la circunstancia de que la celebración y ejecución de contratos necesariamente implica el ejercicio de competencias relativas a la ordenación del gasto. Por lo tanto, se requiere que en dicha ley se determine cuales son los órganos que tienen la aptitud legal o la competencia de contratar y comprometer recursos a nombre de la respectiva persona jurídica.

Se trata, en consecuencia, de dos competencias concurrentes que no se excluyen y, en tal virtud, las regulaciones contenidas en el estatuto contractual en materia de capacidad de las entidades públicas para contratar deben estar en armonía con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Presupuesto.

Las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Presupuesto (Ley 38 de 1989) fueron reformadas por los artículos 51 y 64 de la Ley 179 de 1994 que dicen:

"ARTICULO 51 .- El artículo 91 de la Ley 38 de 1989, quedará así:

Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y de comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual haga parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que

constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes".

"En la sección correspondiente a la Rama Legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente, por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la Rama Judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura".

"En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas, Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tenga personería jurídica".

"En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación".

"ARTICULO 64.- Esta Ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, serán las únicas que podrán regular la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto, así, como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social. En consecuencia, todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán ningún efecto".

Como hay que entender, según los términos del art. 151 de la Constitución, que las leyes orgánicas establecen reglas "a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa", necesariamente las normas contentivas del estatuto de contratación que el legislador expida deben guardar armonía o correspondencia con las de la Ley Orgánica de Presupuesto que regulan la capacidad de contratación de los organismos y entidades públicas.

El estatuto de contratación contenido en la ley 80 de 1993 regula en el art. 11 aspectos que tienen relación con la capacidad de contratación de las entidades públicas, pues expresamente dicha norma alude a la competencia de las entidades estatales "para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos". En tales circunstancias, es necesario considerar si dicha norma se encuentra derogada por los arts. 51 y 64 de la ley 179 de 1994, mas aún cuando este último en su acápite final advierte que "todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán efecto".

A juicio de la Corte, la norma del art. 11 de la ley 80 de 1993 se encuentra vigente, porque no contradice los preceptos mencionados de la ley 179 de 1994, antes por el contrario, es concordante con éstos, salvo en lo que concierne con la competencia de los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales para celebrar contratos, que actualmente se encuentra asignada al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Director Seccional de la Rama Jurisdiccional, conforme a los arts. 99 numeral 3 y 103 numeral 3 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Dicho de otra manera, la

Ley Orgánica de Presupuesto regula la competencia para contratar referida especialmente a la facultad de comprometer recursos y la ley general de contratación reglamenta como un todo la capacidad de los sujetos públicos y privados para obligarse a través de las relaciones contractuales, teniendo en cuenta como referente necesario lo regulado en dicha ley orgánica.

Por las razones expresadas considera la Corte que las normas demandadas no violan las disposiciones constitucionales invocadas por el actor ni ningún otro precepto de la Constitución.

VII. DECISION

En tal mérito, la Corte Constitucional, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. En relación con el numeral 2o y las expresiones *"los contralores departamentales, distritales y municipales"* del literal b) numeral 3o. del art. 11 de la Ley 80 de 1993, estése a lo resuelto en la sentencia C-374/94.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES las siguientes normas de la ley 80 de 1993:

a) La expresión "*y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución*" del literal d) del numeral 1o. del art. 8.

b) El literal b) del numeral 3o. del art. 11, salvo la expresión "*los contralores departamentales, distritales y municipales*", que fue declarada inexequible en la sentencia C-374/94.

c) El literal c) del numeral 3o. del art. 11.

d) El numeral 2o. y la expresión *"En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán, inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia"* del numeral 3o. del art. 58.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

AUTO No. 035
agosto 1o. de 1996

Referencia: Expediente No. D-974.

Aclaración y corrección de la parte resolutiva de la sentencia No. C-178/96, por error mecanográfico.

Demanda de inconstiucionalidad contra los artículos 8, numeral 1o literal d (parcial), 11 numerales 2o., y 30 y 58 numerales 2o. y 3o. (parcial este último) de la Ley 80 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte resolutiva de la Sentencia No. C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), se indica lo siguiente:

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES las siguientes normas de la ley 80 de 1993:

(...)

b) El literal b) del numeral 3o del art, 11, salvo la expresión ***"los contralores departamentales, distritales y municipales"****, que fue declarada inexequible en la sentencia C-374/94.*

(...)

Que por error mecanográfico se dijo que dicha expresión había sido declarada ***inexequible*** por la sentencia C-374/94, cuando lo cierto es que ella se declaró ***exequible.***

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

RESUELVE:

Corregir el ordinal segundo, literal b) de la parte resolutiva de la sentencia No. C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), el cual queda así:

b) El literal b) del numeral 3o. del art. 11, salvo la expresión "los contralores departamentales, distritales y municipales", que fue declarada exequible en la sentencia C-374/94.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA, no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1o. de Agosto de 1996 por encontrarse en incapacidad médica.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL
ABRIL 1996

SENTENCIA No. C-135
abril 9 de 1996

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONMOCION INTERIOR

Las reglas del derecho internacional humanitario y las disposiciones de la ley estatutaria sobre los estados de excepción, integran junto a las normas de la Constitución del capítulo 6 del título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debe sujetarse el Gobierno cuando declara el estado de conmoción interior.

CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles

El efecto suspensivo no se predica de disposiciones claramente innovadoras, carentes de una regulación o normativa precedente. Sin embargo, respecto de temas y materias, que de una o de otra manera, han sido objeto de tratamiento jurídico durante la normalidad - como ocurre con los asuntos que contemplan las normas analizadas -, si sobre los mismos se adoptan regulaciones al amparo de un estado de excepción, cabe presumir que se presenta un efecto suspensivo y, en este caso, la carga de acreditar la incompatibilidad corre por cuenta del Gobierno y ella debe satisfacerse en el mismo decreto legislativo que se expide. De lo contrario, la Corte no podrá discernir exactamente cuáles normas legales son objeto de suspensión, como tampoco la necesidad y proporcionalidad de la medida.

CONMOCION INTERIOR-Conexidad

Independientemente de la justicia y conveniencia que puedan fundamentar las medidas, éstas carecen de relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de excepción y, por lo tanto, deberán declararse inexequibles. Las amenazas proferidas contra diversas personalidades de la vida pública nacional, sólo tienen una conexidad mediata y genérica con la desprotección de las víctimas de este flagelo, que, además, por tener connotaciones endémicas, reclama un tratamiento serio y definitivo en las leyes, no menos que la atención preferente de las autoridades.

DECRETOS LEGISLATIVOS-No pueden derogar leyes

Los decretos legislativos, no pueden derogar las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, pues sólo pueden suspenderlas durante su vigencia. Por lo tanto, la expresión " y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias", será declarada inexequible.

Referencia: Expediente No. R.E.078

Decreto 2238, del 21 de diciembre de 1995 "Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA, respecto de los aspectos formales y materiales del decreto 2238 de 1995 y de los artículos 1, 2, 3 y 26:

Magistrados Ponentes respecto de los artículos 4 a 25 decreto 2238 de 1995: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República envió a esta Corporación dentro del término constitucional fijado en el artículo 214 numeral 6, copia auténtica del decreto legislativo No. 2238 del 21 de diciembre de 1995, **"Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones".**

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

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto objeto de revisión constitucional es el que sigue:

DECRETO No. 2238 DE 19
21 DIC. 1995

Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución, Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1900 de1995, y

CONSIDERANDO:

Que el Presidente de la República, mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que con posterioridad al 16 de agosto la situación de orden público se ha agravado como resultado, entre otras circunstancias, de la acción de la delincuencia organizada

y de la subversión que han generado violencia y alteraciones del orden social, atentando contra la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana y la seguridad del Estado;

Que, igualmente, la delincuencia ha incrementado su actividad, atentando en forma grave contra la seguridad ciudadana y creando un clima de temor e inestabilidad en la población, a través de la ejecución de delitos que vulneran directamente el derecho fundamental a la libertad personal;

Que se ha hecho evidente el peligro de las amenazas proferidas contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el fin de coaccionar a las autoridades;

Que la acción de la delincuencia organizada, y de la subversión se ha manifestado en la realización de delitos atroces como el secuestro y la extorsión, que no solamente menoscaban los derechos de la víctima sino que deterioran manifiestamente los más preciados valores de la familia y la sociedad;

Que resulta indispensable fortalecer las unidades que combaten los delitos de secuestro y extorsión, dotándolas de funciones precisas y acordes con la realidad actual, de tal forma que mediante la intervención del conjunto de organismos del Estado, se logre coordinar una política criminal integral que permite controlar los delitos que atentan contra la libertad individual de las personas;

Que la lucha contra los referidos delitos impone la necesidad de crear un mecanismo financiero, encargado de canalizar la adecuada distribución de los diferentes recursos económicos que se destinen con esta finalidad;

Que el especial estado de indefensión a que quedan sometidos los secuestrados y sus familias, amerita otorgar garantías que faciliten su intervención dentro de los respectivos procesos, para defender sus intereses patrimoniales y asegurar el éxito de las investigaciones judiciales; y

Que se requiere de la creación de instrumentos procesales que respondan a las necesidades de la justicia y estén dirigidos a facilitar el acopio probatorio en los procesos penales que se siguen contra personas sindicadas de participar en la ejecución de estas formas de criminalidad;

DECRETA:

ARTICULO 1o.- CONSEJO NACIONAL DE LUCHA CONTRA EL SECUESTRO Y DEMAS ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL. *Créase el Consejo Nacional contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal -CONASE- como órgano asesor, consultivo y de coordinación en la lucha por erradicar los delitos contra la libertad individual, en especial el secuestro y la extorsión, el cual estará integrado por:*

- *Un oficial superior del Ejército Nacional y uno de la Policía Nacional, designados por el Ministro de Defensa Nacional;*

- *Un delegado personal del Director del Departamento Administrativo de Seguridad;*

- *Un delegado personal del Procurador General de la Nación;*

- *Un delegado del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, quien lo presidirá.*

PARAGRAFO.- *Cuando el CONASE lo juzgue conveniente por la índole del asunto que se va a tratar, podrá invitar a sus reuniones a funcionarios y personas de otras entidades del Estado o de instituciones privadas.*

ARTICULO 2o.- FUNCIONES DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA LUCHA CONTRA EL DELITO DE SECUESTRO. *Sin perjuicio de las demás funciones que le hayan sido asignadas en otras disposiciones, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, cumplirá las siguientes, en coordinación y con la asesoría del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal:*

A. Coordinar las actividades de las agencias o entidades del Estado que desarrollan funciones relacionadas con la lucha por la erradicación de las conductas que atentan contra la libertad personal y en especial las relativas al secuestro y la extorsión;

B. Impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos, así como formular recomendaciones sobre acciones específicas a desarrollar;

C. Definir criterios con base en los cuales los organismos de seguridad lleven a cabo la recopilación y almacenamiento de los registros y datos estadísticos relacionados con las conductas delictivas que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión y con su contexto socio-económico;

D. Llevar un registro de las personas reportadas como secuestradas, donde consten sus nombres completos e identificación, y enviarlo a todas las notarías del País. Este registro se debe actualizar, como mínimo una vez al mes.

E. Elaborar planes y programas que sirvan de guía para la realización de las acciones conducentes al pronto rescate de las víctimas y a la captura de los responsables de los atentados contra la libertad personal, en especial los delitos de secuestro y extorsión;

F. Promover la cooperación internacional financiera, técnica y judicial, en especial, la que tenga por finalidad la consecución de los recursos necesarios para el logro de los objetivos del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro.

G. Distribuir los recursos humanos y materiales que se hayan puesto al servicio de los Grupos de Acción Unificadas y de las Unidades que los conforman;

H. Asesorar al Gobierno Nacional, cuando éste lo requiera, en el trámite de las solicitudes de cambio de radicación de los procesos por delitos de secuestro y extorsión

a que se refiere el artículo 17 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991;

I. Impartir las directrices y pautas de organización con el fin de que se cumplan de manera eficaz las actividades tendientes al buen desarrollo de las labores de inteligencia y operaciones que realicen los Grupos de Acción Unificada y las Unidades que los conforman;

J. Trazar políticas que orienten al buen funcionamiento y mayor impacto del sistema de pago de recompensas;

K. Velar por el adecuado respeto al Derecho Internacional Humanitario;

L. Disponer la organización, establecimiento, supresión, ubicación y coordinación de los Grupos de Acción Unificada y de las Unidades que los conforman;

M. Elaborar, en coordinación con las demás entidades, un manual de prevención de secuestro que tendrá como fuente, entre otros, los datos sobre resultados de las investigaciones judiciales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación. Para este efecto, no se podrá oponer la reserva de la instrucción;

N. Formar parte del Consejo Superior de Política Criminal; y

O. Las demás que se deriven de su objetivo, afines o complementarias con las anteriores.

PARAGRAFO 1o.- *Las funciones a que se refiere este artículo se deberán desarrollar sin perjuicio de la autonomía administrativa y presupuestal y de la competencia que en materia investigativa y acusatoria les corresponde desarrollar a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Nacional de Policía Judicial.*

PARAGRAFO 2o.- *Sin perjuicio de la obligación de denunciar el delito, el servidor público que conozca de la comisión de un delito de secuestro deberá reportarlo, dentro de las venticuatro (24) horas siguientes, al Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, con el fin de incorporar la información al registro a que se refiere el literal D) de este artículo.*

PARAGRAFO 3o.- *El servidor público que no acate u obstaculice el cumplimiento de algunas de las funciones establecidas en este artículo, o incumpla con la obligación contenida en el parágrafo 2o. del mismo, incurrirá en falta sancionable con la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.*

ARTICULO 3o. SECRETARIA TECNICA. *Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro y el CONASE contará con una Secretaría Técnica de carácter permanente que será ejercida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Esta Secretaría, además de las funciones que mediante decreto le asigne el Gobierno Nacional, tendrá a su cargo la comunicación, el seguimiento y verificación de las decisiones de CONASE y el acopio y sistematización de la información de inteligencia,*

judicial y estadística que suministren las instituciones representadas en el Consejo y en general, la información que sobre esta materia exista en el territorio nacional.

Para tal efecto, contará con un Centro Nacional de Datos sobre Secuestro, Extorsión y demás Atentados contra la Libertad Personal.

PARAGRAFO. *Mientras se implanta la Secretaría Técnica, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, podrá solicitar el concurso a las diferentes entidades públicas representadas en el CONASE o de otras que considere necesarias, para adelantar las actividades que le corresponden. Para tal efecto, dichas entidades comisionarán a los funcionarios que se requieran.*

ARTICULO 4o.- GRUPOS DE ACCION UNIFICADA. *Créanse los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal "GAULA", cada uno conformado con el personal, bienes y recursos, señalados por el Director del Programa Presidecial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, los cuales deberán ser aportados por la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Departamento Administrativo de Seguridad.*

PARAGRAFO.- *En adelante, las funciones que vienen cumpliendo las Unidades Antisecuestro -UNASE-, estarán a cargo de los GAULA y en consecuencia su personal, bienes y recursos, podrán ser incorporados a éstos, previa evaluación que para el efecto realice el CONASE.*

ARTICULO 5o.- *Organización de los Gaula. Los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal "GAULA", para el cumplimiento de su misión, tendrán la siguiente organización:*

- Una Dirección Unificada a cargo del Fiscal Delegado y el Comandante Militar o Policial correspondiente.

- Una Unidad de Inteligencia y Evaluación compuesta por analistas de inteligencia, técnicos en comunicaciones y operación de bases dedatos, encargados de recolectar y procesar la información y proponer a la Dirección Unificada las diferentes alternativas de acción.

- Una Unidad Operativa, compuesta por personal de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad y el Cuerpo Técnico de Investigaciones. Cada Unidad actúa bajo el mando de un oficial y se encarga del planeamiento y la ejecución de las operaciones necesarias para el rescate y la protección de las víctimas y la captura de los responsables.

- Una Unidad Investigativa compuesta por agentes, detectives y técnicos con funciones de Policía Judicial, cada unidad actúa bajo la dirección del Fiscal Regional Delegado y se encarga de adelantar las investigaciones penales.

Cada GAULA contará con el personal judicial, operativo, administrativo y de servicios generales que sea requerido para su buen funcionamiento. Para este propósito la

Dirección Unificada de cada GAULA elaborará un proyecto de requerimientos en materia de recursos humanos y presupuesto que, una vez aprobado por el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito Secuestro y el CONASE, será comunicado a la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Departamento Administrativo de Seguridad.

PARAGRAFO.- *Para apoyar las funciones de los GAULA en la detección de activos provenientes de delitos de secuestro y extorsión, se conformará un grupo interinstitucional integrado por funcionarios de las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control y de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

ARTICULO 6o.- ATRIBUCIONES ESPECIALES DEL FISCAL DELEGADO. *El fiscal delegado, además de ejercer sus funciones ordinarias, adelantará las siguientes atribuciones de carácter especial:*

- A partir de la fecha, asumir en forma exclusiva la etapa de investigación previa de los casos relacionados con los delitos de secuestro, extorsión y conexos, hasta lograr la identificación de los autores o partícipes, salvo en los casos de flagrancia o confesión, en los que será competente también para proferir resolución de apertura de instrucción y oír en diligencia de indagatoria al capturado. Si no existiere capturado, librará la correspondiente orden de captura.

Identificada la persona o recibida la indagatoria al capturado, según sea el caso, el fiscal remitirá en forma inmediata la actuación a la secretaría colectiva de la Dirección Regional de Fiscalías, para que se haga llegar al Jefe de la Unidad Especializada Antisecuestro y Extorsión y se asigne el fiscal de conocimiento.

- Dirigir, coordinar y controlar las investigaciones.

- Comunicar en forma inmediata al Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro la iniciación de las investigaciones previas e informar sobre el desarrollo de las mismas.

PARAGRAFO. *De las investigaciones preliminares en curso continuarán conociendo los fiscales a cuyo cargo se encuentran radicadas las diligencias a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, salvo que el Director Regional de Fiscalías disponga lo contrario.*

ARTICULO 7o.- CREACION DE CARGOS. *El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos delegados y demás servidores públicos que la Fiscalía General de la Nación requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente decreto. El Gobierno Nacional, proveerá los recursos que se destinen con este fin.*

ARTICULO 8o.- REESTRUCTURACION INSTITUCIONAL. *El Gobierno Nacional modificará la estructura y funciones del Ministerio de Defensa Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, con el exclusivo propósito de efectuar*

las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley. En tal virtud, podrá crear, fusionar, reestructurar o suprimir dependencias y reorganizar los cuerpos encargados de investigación, inteligencia y operaciones.

ARTICULO 9o.- FONDO NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL. *Créase el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.*

El Fondo estará bajo la administración de un Gerente que será designado por el Presidente de la República.

El objeto del Fondo será contribuir con los recursos necesarios para el pago de las recompensas y los gastos de dotación y funcionamiento de los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal, que no puedan atender las instituciones integrantes de los mismos. El Fondo atenderá los gastos correspondientes a la Secretaría Técnica de que trata el artículo tercero del presente decreto y del CONASE.

ARTICULO 10o.- RECURSOS. *Los recursos del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal provendrán de los aportes que se le asignen en el presupuesto general de la nación, así como de las donaciones y recursos de crédito que contrate a su nombre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de los recursos provenientes de la cooperación internacional, de las inversiones que se efectúen, de los rendimientos que éstas produzcan y de los demás ingresos que de acuerdo con la ley pueda recibir.*

El Fondo también tendrá a su cargo la administración, custodia y destinación provisional de bienes incautados en razón a su utilización para la comisión de delitos de secuestro o extorsión o sean producto de los mismos. Así mismo, podrá recibir de manera definitiva dichos bienes, cuando lo disponga la autoridad competente.

La administración del fondo, la remuneración de sus funcionarios y en general su organización se sujetará a las reglamentaciones que sobre el particular adopte el Gobierno con la asesoría del CONASE.

CAPITULO II

REGIMEN PENAL

ARTICULO 11o.- SUMINISTRO DE INFORMACION. *El que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro extorsivo o del delito de extorsión, suministre a otro información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, incurrirá en pena de prisión de quince (15) a treinta (30) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

ARTICULO 12o.- AGRAVANTE PARA EL DELITO DE SECUESTRO. *El artículo 270 del Código Penal, modificado por el artículo 3o. de la Ley 40 de 1993, tendrá un numeral 14 del siguiente tenor:*

14) Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

ARTICULO 13o.- PROVECHO ILICITO POR ERROR AJENO PROVENIENTE DE SECUESTRO O EXTORSION. *El que sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, obtenga provecho ilícito proveniente del pago, induciendo o manteniendo en error a otro, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa en cuantía equivalente al valor de lo obtenido.*

ARTICULO 14o.- RECOMPENSA. *Las autoridades competentes podrán reconocer el pago de recompensas monetarias a la persona que, sin haber participado en el delito, suministre información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de un delito de secuestro o extorsión, o la ubicación del lugar en donde se encuentra un secuestrado o víctima de atentado contra la libertad personal.*

La autoridad que reciba la información deberá constatar la veracidad, utilidad y eficacia de la misma y enviar la certificación correspondiente al funcionario competente para que se proceda al pago. El Gobierno Nacional reglamentará el contenido de la certificación y los requisitos para su otorgamiento.

En ningún caso procederá el pago de recompensas al cónyuge, compañero o compañera permanente, ni a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único Civil del secuestrado.

ARTICULO 15o.- PROCEDIMIENTO ABREVIADO. *En los casos de flagrancia, en las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, se dispondrá el cierre de la investigación, a más tardar, pasados cinco (5) días de ejecutoriada la providencia en la que se resuelva la situación jurídica que imponga medida de aseguramiento al sindicado.*

En los eventos contemplados en el presente artículo, si se tratare de pluralidad de sindicados, se romperá la unidad procesal en relación a las personas respecto de las cuales no obrare prueba de flagrancia, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 90 del Código de Procedimiento Penal.

En los mismos eventos, en la etapa de juzgamiento los términos procesales se reducirán a la mitad.

ARTICULO 16o.- BENEFICIOS. *Cuando se trate de delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, no habrá lugar a disminución punitiva, ni a ningún otro beneficio por colaboración con la justicia de los previstos en la legislación penal, salvo en el caso de la confesión cuando existan elementos de prueba que la corroboren y lo previsto en el artículo 21 de esta ley.*

ARTICULO 17o.- COMPETENCIA POR CUANTIA PARA EXTORSION. *En los procesos por delito de extorsión, la competencia por razón de la cuantía se fijará en atención al mayor valor exigido.*

ARTICULO 18o.- OBLIGACIONES ESPECIALES PARA NOTARIOS PUBLICOS. *El Notario Público no podrá dar fe de ninguna solicitud que se presente ante él, donde figure una persona que esté relacionada en el registro de que trata el literal d) del artículo 3o. de la presente ley.*

Además si, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, conoce un acto, contrato o documento que por la cuantía, los intervinientes, la naturaleza de la operación o su realidad haga suponer fundadamente al funcionario que puede estar vinculado con un delito de secuestro o extorsión, deberá informarlo inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones hará incurrir al funcionario en causal de mala conducta sancionable con la destitución y multa hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, impuesta por parte del Superintendente de Notariado y Registro, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

PARAGRAFO. *El Gobierno Nacional, mediante reglamentación de carácter general establecerá los criterios que deben ser tenidos en cuenta por los notarios al dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo.*

ARTICULO 19o.- INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES. *En las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, el fiscal delegado podrá ordenar la interceptación de comunicaciones a que hace referencia el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de obtener aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalías. No obstante lo anterior, el funcionario judicial deberá enviar, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición, copia de la resolución a la Dirección Nacional de Fiscalías para su conocimiento.*

ARTICULO 20o.- OBLIGACION DE SUMINISTRAR INFORMACION. *Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 102 y siguientes a la Ley 104 de 1993, los operadores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los concesionarios y licenciatarios del servicio de telefonía móvil celular, deberán suministrar toda la información disponible que sea útil en la investigación de delitos de secuestro y extorsión, a los funcionarios judiciales y servidores en el desarrollo de una investigación de carácter penal. La información deberá ponerse en conocimiento de la respectiva autoridad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud.*

La petición deberá motivarse e informarse a la Procuraduría General de la Nación, para su conocimiento.

Además de las sanciones que correspondan, el incumplimiento de la obligación contenida en el inciso anterior hará incurrir al operador en las sanciones previstas en el artículo 53 del Decreto número 1900 de 1990, y en destitución, si se trata de servidor público.

ARTICULO 21o.- BENEFICIOS POR COLABORACION EFICAZ. *El partícipe de un delito de secuestro que suministre información eficaz a la autoridad sobre el lugar en donde se encuentra el secuestrado o prueba que permita deducir responsabilidad penal del determinador, director, cabecilla, financista o promotor de un delito de secuestro o de un concierto para cometerlo, podrá ser beneficiado con la condena de ejecución condicional y con la incorporación al programa de protección a víctimas y testigos, así como un incentivo por rehabilitación en cuantía hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.*

De estos beneficios quedan excluidos el determinador del hecho punible y el director, cabecilla, financista o promotor del secuestro o del concierto para cometerlo.

Los beneficios a que hace referencia el presente artículo se otorgarán de conformidad con el procedimiento y requisitos previstos en los artículos 369A y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 22o.- SUSPENSION DE TERMINOS LEGALES EN PROCESOS PENALES CONTRA EL SECUESTRADO. *En los procesos penales en que el sindicado se encuentre secuestrado, los términos legales correspondientes a la etapa de juzgamiento, incluidos los de prescripción de la acción, se suspenderán hasta tanto no se compruebe su liberación, rescate o muerte.*

Dicha suspensión se decretará exclusivamente en relación con el sindicado secuestrado y, en consecuencia, el proceso continuará su trámite con respecto a los demás sindicados.

Para efectos de acreditar la calidad de secuestrado deberá incorporarse al proceso copia de la resolución de apertura de la investigación previa o de la instrucción, según el caso, y certificación expedida por el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, en la cual conste la inclusión de la persona en el registro de secuestrados, previa evaluación sobre la certeza del secuestro, aprobadaor el CONASE.

CAPITULO III

PROTECCION A VICTIMAS

ARTICULO 23o.- PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. *Cuando se pruebe la ocurrencia de un delito de secuestro, el patrono que tenga a su cargo cincuenta o más empleados, deberá continuar pagando el salario correspondiente al trabajador secuestrado, mientras éste continuare privado de la libertad y hasta pasado un año contado a partir del día en que se retuvo a la persona, si no se hubiere comprobado su liberación, rescate o muerte, caso en el cual cesará la obligación del empleador.*

Para el reconocimiento de esta obligación será requisito que el proceso se hubiere iniciado por denuncia.

El empleador consignará los pagos en una cuenta bancaria a órdenes del curador, designado de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de este Decreto. Para el efecto, el curador deberá presentar copia de la providencia en la que se efectuó el nombramiento, autenticada por el juez de familia.

Mientras se realiza la designación del curador, el empleador consignará los pagos a órdenes del cónyuge, compañero o compañera permanente o la persona que éste designe. Para el efecto, bastará la presentación de copia certificada por el fiscal de la resolución de apertura de investigación previa o de instrucción, según el caso.

ARTICULO 24o.- DECLARACION DE AUSENCIA DEL SECUESTRADO. *Para adelantar el proceso de declaración de ausencia de una persona que haya sido objeto de secuestro será competente el juez de familia del domicilio principal del ausente.*

Estarán legitimados para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: El cónyuge o compañero permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varios ascendientes o descendientes, se preferirá al de grado más próximo.

Si todas las personas llamadas a ejercer la curaduría rechazaren el encargo, de común acuerdo lo solicitaren o no existieren personas llamadas a ejercerla, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya aceptado el encargo.

La solicitud podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y, que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento. A la solicitud deberá anexarse copia de la resolución de apertura de investigación previa o de instrucción según el caso, autenticada por el fiscal delegado.

En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo.

En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los códigos Civil y de procedimiento Civil.

ARTICULO 25o.- DEVOLUCION DE BIENES A VICTIMAS. *Para la devolución de bienes aprehendidos por las autoridades, de propiedad del secuestrado o sus familiares, no se requiere el grado de consulta.*

ARTICULO 26o.- VIGENCIA. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 21 DIC. 1995

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DEL INTERIOR,

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA

RODRIGO VILLAMIZAR ALVAR-GONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR (E),

RODRIGO MARIN BERNAL

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL MINISTRO DE SALUD,

AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMEÑO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. INTERVENCION CIUDADANA

a) Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Rafael Barrios Mendevil presentó escrito, impugnando todo el decreto objeto de revisión, y solicitando a la Corte Constitucional declarar su inexequibilidad.

Indica el impugnante que el Gobierno nacional, en cumplimiento de las facultades extraordinarias otorgadas por la Constitución Política, expide decretos con fuerza de ley, los cuales tienen el poder de suspender las leyes o normas ordinarias, recobrando estas últimas, su vigencia una vez sea levantado el estado de conmoción interior. Dichas normas, de carácter transitorio, deben someterse a los principios generales de la necesidad de las medidas y de la motivación de incompatibilidad, principios éstos que se desconocen con la expedición del decreto. Por otra parte, la eliminación de las rebajas punitivas y de los beneficios penales concedidos bajo la vigencia de las normas ordinarias, le imprime un carácter de permanencia a dichas sanciones, estableciéndose un régimen punitivo que viola la prohibición constitucional de no ser sometidos a tratos degradantes o penas crueles, inhumanas o degradantes y a no establecer penas irredimibles, que en el caso del secuestro, tiene un límite máximo de sesenta (60) años. Agrega que la norma objeto de revisión viola a su vez el derecho a la igualdad, pues discrimina a quienes sean procesados por secuestro y extorsión, pues al no permitirles beneficios o rebajas punitivas, tiene más una intención de venganza que de justicia. Finalmente, quebranta también el derecho fundamental al debido proceso y la prohibición de suspender los derechos humanos durante los estados de excepción.

b) En escrito presentado conjuntamente, los ciudadanos Carlos Eduardo Medellín Becerra y Almabeatríz Rengifo López, Ministro de Justicia y del Derecho y Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República (E), respectivamente, exponen los argumentos que sustentan la constitucionalidad del decreto objeto de revisión.

Señalan, en forma general, tres aspectos fundamentales que justifican la constitucionalidad de la norma objeto de revisión: a) la situación fáctica que justifica las medidas adoptadas y su conexidad con la declaración del estado de excepción, b) la finalidad constitucional del decreto, y, c) el estudio particularizado de las medidas adoptadas.

Debido a las numerosas amenazas proferidas contra diversas personalidades públicas, y a las inequívocas expresiones de poder de los diferentes aparatos de fuerza y violencia, que atentan contra la seguridad del Estado y la estabilidad de sus instituciones, el presente decreto pretende remover dichas causas y, sobre todo, impedir la extensión de sus efectos. De esta manera, los delitos atroces como el secuestro, que atenta contra el derecho a la libertad individual, deben ser combatidos en forma integral, razón por la cual el decreto objeto de revisión busca fortalecer el engranaje de las instituciones que conforman el Estado, y presentar un plan de lucha integral.

El Estado, en cumplimiento de su obligación constitucional de evitar las formas discriminatorias de violencia, debe, a través del uso del monopolio de la fuerza, defender los derechos individuales y, en particular, el derecho a la libertad. Este derecho debe ser protegido de forma eficiente, contra cualquier ataque que sufra, y que tiene su mayor expresión en el secuestro. De esta manera, el decreto en cuestión desarrolla los mecanismos que hacen efectiva dicha obligación constitucional.

En cumplimiento de esa obligación de protección eficiente, el decreto plantea la creación de entes estatales, que, debidamente estructurados, lucharán de manera directa contra las diferentes formas de violencia que, de manera organizada, están atentando contra los derechos individuales. Estos entes estatales buscarán la protección de la libertad de las personas, así como impedir la extensión de los efectos dañinos de las conductas que atenten contra dicha libertad.

El presente decreto desarrolla un régimen penal, acorde con la criminalidad imperante en la actualidad en el país, y que, debido a sus cambiantes condiciones requiere un trato especial para conjurarla. El artículo 44 de la Ley 137 de 1994 -Ley Estatutaria de los Estados de Excepción-, autoriza al Presidente de la República para que durante dicho estado de conmoción interior, tipifique aquellas conductas que se relacionan directamente con la situación fáctica que originó la anormalidad. Las nuevas conductas tipificadas en el decreto, pretenden reprimir todos aquellos comportamientos y actuaciones que de una u otra manera atentan contra los derechos individuales y, en particular, contra la libertad personal. Por otra parte, se crean los mecanismos necesarios para facilitar y asegurar una eficiente actuación del Estado en la lucha contra dichas actuaciones violentas. Igualmente, mecanismos como las recompensas, los beneficios por colaboración con la justicia y los procedimientos abreviados, estos últimos dentro de los procesos penales que se inicien en los casos de flagrancia.

Finalmente, en busca de la protección de quienes se vean afectados en su derecho a la libertad, por encontrarse secuestrados, la norma indica que se suspenderán los términos legales en procesos penales que se estén siguiendo en su contra, medida ésta, que busca tan sólo el respeto del derecho al debido proceso. Por otra parte establece la obligación a los patronos, de pagar los salarios correspondientes a las personas que se encuentren secuestradas en desarrollo del principio de solidaridad.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación mediante concepto número 089 del veintiuno (21) de febrero de 1996, solicita a la Corte declarar exequible el decreto materia de revisión, con excepción del artículo octavo (8°). A continuación se resumen los argumentos que expone el citado funcionario.

En primer lugar, el Procurador considera que todos los elementos exigidos para la expedición del decreto objeto de revisión, así como su motivación, se cumplen a cabalidad. De otra parte, en relación con las normas contenidas en el decreto, indica que se puede "deducir su correspondencia con los criterios de finalidad, necesidad, temporalidad y proporcionalidad impuestos por los ordenamientos que enmarcan el ejercicio de las facultades gubernamentales durante los Estados de Excepción,...".

El Procurador considera que "el tratamiento que se propone en contra del delito de secuestro atiende el requisito de proporcionalidad, toda vez que promueve la creación de un fuerte dispositivo tanto operativo como judicial para enfrentar la efectividad del plagio, el cual deteriora las condiciones de convivencia ciudadana al afectar uno de los bienes fundamentales del ser humano, como lo es la libertad personal. De igual forma, la disposición bajo estudio de constitucionalidad cumple con los requerimientos de necesidad, y contiene las razones que las justifican como indispensables, según los términos del artículo 11 de la Ley 137 de 1994".

Estima, además, el Procurador que, a pesar de que el criterio de temporalidad de las medidas ha de ser expreso, dicho elemento no se encuentra contenido de manera expresa. Sin embargo, indica que "lo dispuesto por los artículos 213-3 constitucional y 41 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción opera como criterio supletivo, en cuanto ellos ordenan que los decretos legislativos que dicte el Gobierno dejarán de regir en el momento en que declare restablecido el orden público,...".

Por otra parte, el concepto fiscal, hace expreso análisis del artículo segundo, literal m, del decreto en revisión, indicando que de acuerdo con las facultades que se le conceden al Director del Programa Presidencial para la lucha contra el Delito de Secuestro, éste puede "acceder a los resultados de las investigaciones judiciales adelantadas por la Fiscalía utilizando para ello el levantamiento de la reserva, con el fin de elaborar un manual de prevención del delito de secuestro,..", pero que dichas facultades " no son ilimitadas, sino que se encuentran restringidas por los términos del artículo 251-5 de la Constitución Política, según los cuales la Fiscalía General de la Nación debe colaborar con el Gobierno suministrando la información que éste requiera, **pero sólo en cuanto dicha información sea necesaria para la preservación del orden público".** En ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-558 de 1994.

Finalmente, al analizar el artículo octavo del decreto objeto de revisión, el Procurador anota que dicha norma atribuye al Gobierno Nacional, la posibilidad de modificar la estructura del Ministerio de Defensa y del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., para adecuarlos a las previsiones del presente decreto. Al solicitar la declaración de inexequibilidad de este artículo, el Procurador expone las siguientes razones: ***"El artículo 189-16 constitucional, en cuyo texto encuentra fundamento el ejercicio de dicha potestad, la supedita sin embargo a la existencia de la ley previa que defina tanto los principios como las reglas que habrán de orientar tal reestructuración; requisito que ha sido obviado en esta oportunidad, constituyéndose lo dispuesto por el artículo 8o. del Decreto de excepción en una autohabilitación gubernamental, opuesta a las previsiones del Ordenamiento Superior que reconocen tal competencia en cabeza del Organo Legislativo y en el Ejecutivo se circunscribe a desarrollar la voluntad del legislador".***

V. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución.

Segunda.- Análisis del decreto 2238 de diciembre 21 de 1995.

1o. Aspectos formales del decreto 2238 de 1995.

La Corte comparte el concepto del señor Procurador General de la Nación, según el cual el Gobierno cumplió la Constitución, en lo relativo a los aspectos formales del decreto que se revisa, así:

El decreto se dictó con base en el número 1900 del 2 de noviembre de 1995, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

El decreto 2238 está firmado por todos los ministros.

Finalmente, está debidamente motivado, lo que permite examinar su necesidad y proporcionalidad.

2o. Examen material del decreto 2238 de 1995.

Competencia del Gobierno Nacional.

Como el Estado de Conmoción Interior se declaró por el término de noventa días, el 2 de noviembre de 1995, es claro que el decreto 2238 del 21 de diciembre del mismo año, se dictó oportunamente, cuando el Gobierno era competente para dictarlo.

Examen de las normas del decreto 2238 de 1995.

"Artículo 1o.- CONSEJO NACIONAL DE LUCHA CONTRA EL SECUESTRO Y DEMAS ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL. *Créase el Consejo Nacional de lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal -CONASE- como órgano asesor, consultivo y de coordinación en la lucha por erradicar los delitos contra la libertad individual, en especial el secuestro y la extorsión, el cual estará integrado por:*

"- Un oficial superior del Ejército Nacional y uno de la Policía Nacional, designados por el Ministro de Defensa Nacional:

"- Un delegado personal del Director del Departamento Administrativo de Seguridad;

"- Un delegado personal del Procurador General de la Nación;

"- Un delegado personal del Fiscal General de la Nación; y

"- El Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, quien lo presidirá.

"PARAGRAFO.- Cuando el CONASE lo juzgue conveniente por la índole del asunto que se va a tratar, podrá invitar a sus reuniones a funcionarios y personas de otras entidades del Estado o de instituciones privadas".

Uno de los fundamentos del decreto 1900 de 1995, que declaró el Estado de Conmoción Interior, fue la comprobación, "tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituídas y la **convivencia ciudadana**". (negrilla fuera del texto).

Para dictar el decreto que se revisa, se tuvieron en cuenta, entre otros, estos motivos que coinciden con aquellos en que se basó la declaración del Estado de Conmoción Interior:

"Que igualmente, la delincuencia ha incrementado su actividad, atentando en forma grave contra la seguridad ciudadana y creando un clima de temor e inestabilidad en la población, a través de la ejecución de delitos que vulneran directamente el derecho fundamental a la libertad personal;

"Que se ha hecho evidente el peligro de las amenazas proferidas contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el fin de coaccionar a las autoridades;

"Que la acción de la delincuencia organizada, y de la subversión se ha manifestado en la realización de delitos atroces como el secuestro y la extorsión, que no solamente menoscaban los derechos de la víctima sino que deterioran manifiestamente los más preciados valores de la familia y la sociedad;

"Que resulta indispensable fortalecer las unidades que combaten los delitos de secuestro y extorsión, dotándolas de funciones precisas y acordes con la realidad actual, de tal forma que mediante la intervención del conjunto de organismos del Estado, se logre coordinar una política criminal integral que permita controlar los delitos que atentan contra la libertad individual de las personas".

Es claro, en consecuencia, que la finalidad del decreto 2238 de 1995, es la de hacer eficaz en la mayor medida la lucha contra el delito de secuestro, que tan gravemente atenta contra la convivencia ciudadana. Sobre este delito ha dicho la Corte Constitucional:

"Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, en respuesta a la perturbación de la tranquilidad y el sosiego ciudadanos que durante los últimos años se ha visto recrudecido, entre otras, a consecuencia del preocupante incremento del secuestro de personas indefensas, el Congreso de la República, por iniciativa popular, expidió la Ley 40 de 1993, comunmente conocida como "Estatuto Antisecuestro".

"En términos generales, puede decirse que el norte esencial de la referida ley -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar y malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la delincuencia organizada que ha hecho del secuestro una macabra industria ilícita, así como fortalecer los sistemas de protección y de garantía a los valores, principios fundacionales y derechos más caros al Estado social de derecho, en que por decisión del Constituyente se erige Colombia, como son los invaluables e inviolables dones de la vida y la libertad, tan seriamente amenazados por esta monstruosa modalidad criminal.

"Ciertamente, en su capacidad de perturbar gravemente la paz y la convivencia pacífica, el homicidio y el secuestro son tan solo asimilables al terrorismo, al narcotráfico y a los magnicidios, toda vez que fracturan las fibras más esenciales del tejido humano y de la sociedad democrática, lo que hace que produzcan profunda consternación y alarma social" (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 12, Sentencia C-565, diciembre 7 de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara).

Es evidente, además, que el secuestro, o su sola amenaza, y la extorsión, perturban la convivencia ciudadana; y, cuando se ejercen contra servidores del Estado, atentan contra la estabilidad institucional y contra la propia seguridad del Estado.

El artículo que se estudia crea el Consejo Nacional de Lucha Contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal -CONASE-. Su creación obedece a una finalidad ostensible y necesaria: coordinar la lucha de diversas autoridades para erradicar los delitos contra la libertad individual, en especial el secuestro y la extorsión.

La Corte acoge el concepto del Procurador General en lo relativo a la conexidad, en lo que se refiere al artículo 1° del decreto. Dijo la Procuraduría:

"En una primera aproximación de carácter genérico, se advierte que la preceptiva de la fórmula excepcional guarda la debida conexidad exigida por las normas superiores y por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, toda vez que la expedición del Decreto en cuestión se justifica en la necesidad de contrarrestar el secuestro y demás atentados contra la libertad de las personas y, efectivamente, responde con medidas tendientes a conjurar dicha causa de desestabilización social e institucional".

También en relación con la conexidad, dijeron los ciudadanos Carlos Eduardo Medellín Becerra y Almabeatriz Rengifo López:

"Nexo de causalidad entre la conmoción interior y el decreto en estudio.

"El Decreto 1900 de 1995 declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio colombiano, entre otros motivos, por el peligro que entrañan las amenazas proferidas contra diversas personalidades públicas de la vida nacional con el propósito de coaccionar a las autoridades.

"Este hecho para el caso que nos ocupa, es una expresión inequívoca tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta por sí misma y de manera inminente contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituídas y la convivencia ciudadana.

"En este sentido, el decreto objeto de revisión está claramente dirigido a remover la causa descrita en el párrafo anterior y sobre todo a impedir la extensión de sus efectos, ya que, tal como se desprende de sus considerandos, esos aparatos de fuerza -criminalidad organizada- vienen atentando de manera real- perpetrando delitos atroces como el secuestro y la extorsión- o potencial -amenazas sobre su comisión- contra el derecho fundamental a la libertad individual, generando un clima de temor e inestabilidad en la población y coaccionando indebidamente a las autoridades.

"En efecto, por una parte resulta indudable que la estabilidad institucional y la seguridad del Estado se ven claramente comprometidas en situaciones como las que estamos describiendo. No hay autoridad o instancia del Estado que esté en la capacidad de cumplir su misión constitucional sin interferencias indebidas, esto es, sin que en el

normal ejercicio de sus funciones se vean afectadas por diversas reacciones violentas o constantes amenazas tanto a su libertad personal como a su propia vida.

"La anterior consideración no varía si nos referimos a la convivencia ciudadana. En especial, porque para cumplir con sus propósitos desestabilizadores y de coacción. las organizaciones criminales han perpetrado -y prometen constantemente hacerlo a futuro- acciones atentatorias e intimidatorias contra el valor constitucional de la libertad de los asociados, que afecta necesariamente el normal devenir de la vida en comunidad.

"Pues bien, si dentro de los expedientes utilizados por las organizaciones delincuenciales para afectar la convivencia ciudadana y la seguridad del Estado, se encuentran acciones que atentan contra la libertad individual y que se traducen en los delitos de secuestro y de extorsión, a más de evidenciar la gravedad de la coyuntura actual, se demuestra la necesidad de que el Gobierno Nacional adopte medidas que repriman tales conductas y eviten la extensión de sus nocivos efectos".

En lo que atañe a la razonabilidad y proporcionalidad de las normas que integran el decreto 2238, y a su aptitud para "conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos", la Corte Constitucional considera, que ellas no implican un ejercicio abusivo de las facultades que el Gobierno adquiere al declarar el Estado de Conmoción Interior; y que tales medidas, juzgadas a la luz de la obligación que el Estado tiene de velar por la libertad de los individuos, son no sólo necesarias en la actual circunstancia, sino eficaces.

Concretamente, ninguna de las normas del decreto 2238 de 1995, ni particularmente los artículos 1, 2 y 3, suspende los derechos humanos ni las libertades fundamentales, ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, y tampoco suprime ni modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. (art. 15 de la ley 137 de 1994).

Sobre la proporcionalidad dijo el Procurador General de la Nación:

"Visto el panorama global contemplado en el Decreto 2238 de 1995, encuentra el Despacho que el tratamiento que se propone en contra del delito de secuestro atiende el requisito de proporcionalidad, toda vez que promueve la creación de un fuerte dispositivo tanto operativo como judicial para enfrentar la efectividad del plagio, el cual deteriora las condiciones de convivencia ciudadana al afectar uno de los bienes fundamentales del ser humano, como es la libertad personal. De igual forma, la disposición bajo estudio de constitucionalidad cumple con los requerimientos de necesidad, estando expuestas las razones que las justifican como indispensables, según los términos del artículo 11 de la Ley 137 de 1994".

Por lo expuesto, se declarará la exequibilidad del artículo 1o. del decreto 2238 de 1995.

"Artículo 2o.- FUNCIONES DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA LUCHA CONTRA EL DELITO DE SECUESTRO.

"Sin perjuicio de las demás funciones que le hayan sido asignadas en otras disposiciones, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, cumplirá las siguientes, en coordinación y con la asesoría del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal:

"A. Coordinar las actividades de las agencias o entidades del Estado que desarrollan funciones relacionadas con la lucha por la erradicación de las conductas que atentan contra la libertad personal y en especial las relativas al secuestro y la extorsión;

"B. Impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos, así como formular recomendaciones sobre acciones específicas a desarrollar;

"C. Definir criterios con base en los cuales los organismos de seguridad lleven a cabo la recopilación y almacenamiento de los registros y datos estadísticos relacionados con las conductas delictivas que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión y con su contexto socio-económico;

"D. Llevar un registro de las personas reportadas como secuestradas, donde consten sus nombres completos e identificación, y enviarlo a todas las notarías del País. Este registro se debe actualizar, como mínimo una vez al mes;

"E. Elaborar planes y programas que sirvan de guía para la realización de las acciones conducentes al pronto rescate de las víctimas y a la captura de los responsables de los atentados contra la libertad personal, en especial los delitos de secuestro y extorsión;

"F. Promover la cooperación internacional financiera, técnica y judicial, en especial, la que tenga por finalidad la consecución de los recursos necesarios para el logro de los objetivos del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro;

"G. Distribuir los recursos humanos y materiales que se hayan puesto al servicio de los Grupos de Acción Unificadas y de las Unidades que los conforman;

"H. Asesorar al Gobierno Nacional, cuando éste lo requiera, en el trámite de las solicitudes de cambio de radicación de los procesos por delitos de secuestro y extorsión a que se refiere el artículo 17 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991;

"I. Impartir las directrices y pautas de organización con el fin de que se cumplan de manera eficaz las actividades tendientes al buen desarrollo de las labores de inteligencia y operaciones que realicen los Grupos de Acción Unificada y las Unidades que los conforman;

"J. Trazar políticas que orienten el buen funcionamiento y mayor impacto del sistema de pago de recompensas;

"K. Velar por el adecuado respeto al Derecho Internacional Humanitario;

"L. Disponer la organización, establecimiento, supresión, ubicación y coordinación de los Grupos de Acción Unificada y de las Unidades que los conforman;

"M. Elaborar, en coordinación con las demás entidades, un manual de prevención del secuestro que tendrá como fuente, entre otros, los datos sobre resultados de las investigaciones judiciales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación. Para este efecto, no se podrá oponer la reserva de la instrucción;

"N. Formar parte del Consejo Superior de Política Criminal; y,

"O.Las demás que se deriven de su objetivo, afines o complementarias con las anteriores.

"PARAGRAFO 1o.- Las funciones a que se refiere este artículo se deberán desarrollar sin perjuicio de la autonomía administrativa y presupuestal y de la competencia que en materia investigativa y acusatoria les corresponde desarrollar a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Nacional de Policía Judicial.

"PARAGRAFO 2o.- Sin perjuicio de la obligación de denunciar el delito, el servidor público que conozca de la comisión de un delito de secuestro deberá reportarlo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, con el fin de incorporar la información al registro a que se refiere el literal D) de este artículo.

"PARAGRAFO 3o.- El servidor público que no acate u obstaculice el cumplimiento de alguna de las funciones establecidas en este artículo, o incumpla con la obligación contenida en el parágrafo 2o. del mismo, incurrirá en falta sancionable con la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Este artículo se limita a señalar las funciones del Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro. Al fijar esas funciones, el artículo se ajusta a lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Constitución. En consecuencia se declarará su exequibilidad, salvo en lo siguiente:

Como la frase *"Impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos"*, con la cual comienza el literal B, puede conducir a una indebida intromisión del Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, en las funciones propias de la Fiscalía, se declarará su inexequibilidad.

Igualmente, se declarará la inexequibilidad de la palabra "directrices" del literal I, por las mismas razones expuestas.

Finalmente, por referirse a funciones indefinidas, se declarará la inexequibilidad del literal O.

Se advierte, además, que la expresión "servidor público" del parágrafo 3° únicamente debe entenderse en relación con los servidores de la rama ejecutiva.

"Artículo 3o.- SECRETARIA TECNICA.

Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro y el CONASE contará con una Secretaría Técnica de carácter permanente que será ejercida por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Esta Secretaría, además de las funciones que mediante decreto le asigne el Gobierno Nacional, tendrá a su cargo la comunicación, el seguimiento y verificación de las decisiones del CONASE y el acopio y sistematización de la información de inteligencia, judicial y estadística que suministren las instituciones representadas en el Consejo y en general, la información que sobre esta materia exista en el territorio nacional.

"Para tal efecto, contará con un Centro Nacional de datos sobre Secuestro, Extorsión y demás Atentados contra la Libertad Personal.

"PARAGRAFO. Mientras se implanta la Secretaría Técnica, el Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito de Secuestro, podrá solicitar el concurso a las diferentes entidades públicas representadas en el CONASE o de otras que considere necesarias, para adelantar las actividades que le corresponden. Para tal efecto, dichas entidades comisionarán a los funcionarios que se requieran".

Tampoco en relación con esta norma existe motivo alguno de inconstitucionalidad. Será, pues, declarada exequible.

ARTICULOS 4 A 22 DEL DECRETO 2238 DE 1995

1. Los artículos 4 a 10 del Decreto Legislativo No 2238 de 1995 se refieren a la creación, organización, funciones y financiación de los llamados Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal -GAULA-, que deberán asumir las tareas que vienen cumpliendo las unidades antisecuestro UNASE.

Los citados grupos se encuentran conformados por el personal, bienes y recursos, señalados por el Director del Programa Presidencial para la Lucha Contra el Delito del Secuestro, los cuales, según los artículos 4 y 9 del decreto, deberán ser aportados por la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea, el Departamento administrativo de Seguridad y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal. En este sentido, el último inciso del artículo 5 establece la obligación de las entidades antes señaladas de procurar el personal judicial, operativo, administrativo, y de servicios generales que sea requerido para el buen funcionamiento de los nuevos grupos, según el proyecto elaborado por la dirección conjunta de los Gaula y aprobado por el Director del Programa Presidencial para la Lucha Contra el Secuestro y el CONASE.

Las disposiciones bajo estudio ordenan al Consejo Superior de la Judicatura la creación de los cargos de fiscales delegados y demás servidores públicos que la Fiscalía requiera para dar cumplimiento a las nuevas tareas que le impone el decreto (art 8). Los Fiscales delegados, conjuntamente con el comandante militar o policial correspondiente integran la dirección unificada de los Gaula (art. 5). A partir de la expedición del decreto, dichos funcionarios judiciales deben

asumir, en forma exclusiva, la etapa de investigación previa de los casos relacionados con los delitos de secuestro y extorsión y conexos, en los términos establecidos por el artículo 6, salvo cuando se trate de investigaciones preliminares en curso, de las cuales continuarán conociendo los fiscales a cuyo cargo se encuentren radicadas (art. 6). Igualmente la norma de excepción, les asigna a los fiscales delegados la tarea de dirigir, coordinar y controlar las investigaciones y de comunicar en forma inmediata, al Director del Programa Presidencial para la Lucha contra el Delito del Secuestro, la iniciación de las averiguaciones previas e informar sobre el desarrollo de las mismas (artículo 6). El artículo 5 establece la creación de una unidad investigativa, compuesta por agentes, detectives y técnicos, con funciones de policía judicial, que deberá actuar bajo la dirección del fiscal regional delegado a fin de adelantar las investigaciones penales.

El artículo 9 faculta al Gobierno Nacional para modificar la estructura y funciones del Ministerio de Defensa Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad a efectos de realizar los ajustes necesarios para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto.

Por último, los artículos 9 y 10 establecen los mecanismos de financiación de los Gaula, de la Secretaría Técnica de que trata el artículo 3 y del CONASE. Para tal efecto se crea el Fondo Nacional Para la Defensa de la Libertad Personal, al que se le atribuye, entre otras, la función de administrar, custodiar y decidir la destinación provisional de los bienes incautados en razón de su utilización para la comisión de delitos de secuestro o extorsión, o que fueren producto de los mismos.

2. Los artículos 11 a 22 del decreto contienen normas sustantivas y procedimentales sobre el delito de secuestro, extorsión y conexos. Las disposiciones se refieren a las siguientes materias: suministro de información, agravante para el delito de secuestro, provecho ilícito por error ajeno, proveniente de secuestro o extorsión, recompensa, procedimiento abreviado, beneficios, competencia por cuantía para extorsión, obligaciones especiales para notarios, interceptación de comunicaciones, beneficios por colaboración eficaz, y suspensión de términos legales en procesos penales contra el secuestrado.

3. La nota común a las normas citadas es la de poner en vigencia un régimen normativo que de manera total o parcial tiene la virtualidad de suspender leyes. En efecto, la creación y funcionamiento de los Gaula, los cambios de la estructura institucional, las competencias del Fiscal delegado y las disposiciones penales, por fuerza, sustituyen regulaciones de orden legal que se ocupaban de dichas materias. Pese a que el artículo 12 de la Ley 137 de 1994, dispone que "los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción", no se encuentra en el decreto examinado la pertinente motivación. A este respecto cabe recordar que las reglas del derecho internacional humanitario y las disposiciones de la ley estatutaria sobre los estados de excepción, integran junto a las normas de la Constitución del capítulo 6 del título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debe sujetarse el Gobierno cuando declara estado de conmoción interior (C.P. art. 214).

La Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), explicó debidamente las finalidades que cumple la motivación especial de la suspensión de las normas que resultan incompatibles con el correspondiente estado de excepción:

"La suspensión de leyes incompatibles con los estados de guerra exterior y de conmoción interior, está autorizada por la Constitución en los artículos 212 y 213

así: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra"; "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción".

El requisito a que alude la norma en estudio, sobre la obligatoriedad del Gobierno de exponer, en los decretos legislativos que expida durante los estados de guerra exterior o conmoción interior, las razones por las cuales son incompatibles las leyes ordinarias con el respectivo estado de excepción, constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer. Es conveniente que, durante los estados excepcionales, existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan.

Con la disposición legal que se estudia, se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas". (Sentencia C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

El efecto suspensivo no se predica de disposiciones claramente innovadoras, carentes de una regulación o normativa precedente. Sin embargo, respecto de temas y materias, que de una o de otra manera, han sido objeto de tratamiento jurídico durante la normalidad -como ocurre con los asuntos que contemplan las normas analizadas-, si sobre los mismos se adoptan regulaciones al amparo de un estado de excepción, cabe presumir que se presenta un efecto suspensivo y, en este caso, la carga de acreditar la incompatibilidad corre por cuenta del Gobierno y ella debe satisfacerse en el mismo decreto legislativo que se expide. De lo contrario, la Corte no podrá discernir exactamente cuáles normas legales son objeto de suspensión, como tampoco la necesidad y proporcionalidad de la medida.

La Constitución y la ley estatutaria sobre los estados de excepción, exigen una motivación estricta acerca de la incompatibilidad de las normas que forzosamente han de suspenderse, la cual bien puede ser escueta y concisa, pero no inexistente o implícita. Obsérvese que este requisito o carga de motivación es adicional a la que se contempla en el artículo 11 de la citada ley. Lo anterior corrobora que la acentuación del deber de motivación, tratándose de los decretos legislativos, se explica por el mayor grado de restricción que éstos proyectan sobre los derechos fundamentales. La eficaz protección de los derechos fundamentales sustenta este requisito, a la par que la necesidad de permitir un adecuado control jurisdiccional enderezado a erradicar la arbitrariedad, sin el cual difícilmente la actuación del Gobierno podría aspirar a gozar de legitimidad. De otro lado, la falta de motivación específica -máxime sobre este punto expresamente requerido por la ley estatutaria-, acusa por sí misma la desproporcionalidad de la medida como quiera que el Gobierno ha dejado de hacer el juicio sobre las alternativas entre las cuales debía decidir, efectuando la debida ponderación, lo que ya es un claro indicio de exceso. No debe olvidarse que la

proporcionalidad de las medidas, corresponde a una exigencia constitucional insoslayable (C.P. art. 214-2).

ARTICULOS 23 A 25 DEL DECRETO 2238 DE 1995

Los artículos 23, 24 y 25 del decreto se refieren a diversas medidas de protección a las víctimas de los delitos de secuestro. Independientemente de la justicia y conveniencia que puedan fundamentar las medidas, éstas carecen de relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de excepción y, por lo tanto, deberán declararse inexequibles (C.P. art. 214-1). Las amenazas proferidas contra diversas personalidades de la vida pública nacional, sólo tienen una conexidad mediata y genérica con la desprotección de las víctimas de este flagelo, que, además, por tener connotaciones endémicas, reclama un tratamiento serio y definitivo en las leyes, no menos que la atención preferente de las autoridades.

ARTICULO 26 DEL DECRETO 2238 DE 1995

En el artículo 26, que se refiere a la vigencia del decreto, se incurrió en el error de expresar que él *"deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias"*. Los decretos legislativos, no pueden derogar las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, pues sólo pueden suspenderlas durante su vigencia (C.P. art. 213). Por lo tanto, la expresión *"y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias"*, será declarada inexequible.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3 y 26 del Decreto Legislativo 2238 de 1995, salvo los siguientes apartes que se declaran INEXEQUIBLES: a) La expresión *"impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos"*, del literal B, del artículo 2°; b) La expresión "directrices y" del literal I del mismo artículo; c) El literal O, también del artículo 2°; y, d) La expresión *"Y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias"*, del artículo 26.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 4 a 25 del Decreto Legislativo 2238 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
Con Savamento deVoto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con Salvamento de Voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Salvamento de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con Salvamento de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Declaración y prórroga no sujetas a control constitucional
(Aclaración de voto)

La Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decretos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

Referencia: Expediente No. R.E.-078

Con el respeto acostumbrado, por las decisiones de la Corte quiero dejar constancia de que no obstante compartir la decisión adoptada en el presente negocio, y coincidir con casi todas sus consideraciones, insisto en estimar que la Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decretos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

En este sentido reitero las consideraciones que aparecen en el salvamento de voto que elaboré ante la sentencia C-466/95.

Fecha *ut supra.*

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-135
abril 9 de 1996

PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA LUCHA CONTRA EL SECUESTRO-
Superposición de funciones (Salvamento de voto)

Las competencias del Director del programa presidencial para la lucha contra el delito de secuestro, se superponen a las que la Constitución y la ley asignan a la Fiscalía General de la Nación y al Fiscal. Particularmente, las funciones de dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, adscritas a la fiscalía, se expondrían a ser erosionadas si en relación con cada figura delictiva se establecieran en la administración órganos semejantes al que se crea. Sin perjuicio de las responsabilidades que corrresponden al Gobierno en lo relativo a la lucha contra el crimen, al socaire de la conmoción interior y del principio de colaboración, no puede desdibujarse el diseño institucional que la misma Constitución ha trazado en punto a la investigación del delito y a la ejecución de la política criminal.

Referencia: Expediente No. R.E.078

Decreto 2238, del 21 de diciembre de 1995 "Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones".

Magistrado Ponente respecto de los aspectos formales y materiales del Decreto 2238 de 1995 y de los artículos 1, 2, 3 y 26: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Magistrados Ponentes respecto de los artículos 4 a 25 Decreto 2238 de 1995: Dr.. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

En mi concepto los artículos 2 y 3 del D-L 2238 de 1995, han debido ser declarados inexequibles. De manera breve, me permito formular las razones en que baso mi inconformidad. No obstante la precisión que hace la norma y los esfuerzos hermenéuticos de la Corte para avalarla, es evidente que las competencias del Director del programa presidencial para la lucha contra el delito de secuestro, se superponen a las que la Constitución y la ley asignan a la Fiscalía General de la Nación y al Fiscal (C.P. arts. 250 y 251). Particularmente, las funciones de dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, adscritas a la fiscalía, se expondrían a ser erosionadas si en relación con cada figura delictiva se establecieran en la administración órganos

semejantes al que se crea. Sin perjuicio de las responsabilidades que corrresponden al Gobierno en lo relativo a la lucha contra el crimen, al socaire de la conmoción interior y del principio de colaboración, no puede desdibujarse el diseño institucional que la misma Constitución ha trazado en punto a la investigación del delito y a la ejecución de la política criminal. Temo que la tendencia que se insinúa termine por atraer hacía la administración, funciones de índole judicial, con la consiguiente reducción de las garantías y los derechos fundamentales y el retorno de la concentración de atribuciones -administrativas, judiciales, policivas y militares- en cabeza de una misma autoridad.

Fecha *ut supra,*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles (Salvamento de voto)

La Corte pretende convertir los decretos legislativos en un dispendioso ejercicio académico: el Gobierno no solamente tiene que idear la medida orientada a rechazar la agresión externa o a restablecer el orden interno, sino plasmarla en un decreto y exponer qué leyes suspende por ser incompatibles con el Estado de conmoción interna y de dónde surge la incompatibilidad. Todo esto en un país en que existen millares de leyes, algunas de ellas desconocidas y, por lo mismo, desuetas. La única referencia que en los decretos legislativos debe hacerse a las leyes incompatibles con el estado de excepción (guerra exterior o conmoción interior) es ésta o una semejante: este decreto suspende todas las normas que le sean contrarias, o que sean incompatibles con el estado de guerra exterior o de conmoción interior, según el caso.

ESTADOS DE EXCEPCION-Poderes del gobierno (Salvamento de voto)

Declarado el estado de excepción, el Gobierno adquiere todos los poderes necesarios para los fines previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución: repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y restablecer la normalidad, en el primer caso; conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, en el segundo. Las únicas limitaciones de las facultades del Presidente de la República en los estados de excepción, están expresamente establecidas en la Constitución: no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, y se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. La misión fundamental de la Corte Constitucional consiste en impedir que se desconozcan estas limitaciones. Y cuando la Corte va más allá de esa misión, usurpa las funciones del Presidente de la República.

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia, que declara inexequibles los artículos 4 a 25 del decreto 2238 de 1995.

Primera.- La supuesta falta de motivación.

Se sostiene en la sentencia que en el decreto 2238 se viola la Constitución porque él carece de "la motivación estricta acerca de la incompatibilidad de las normas que forzosamente han de suspenderse...".

Como lo he venido sosteniendo, con esta teoría se agrega una limitación más a las facultades del Gobierno en el ejercicio de las facultades propias de los estados de guerra exterior y de conmoción interior. Limitación que no está establecida por la Constitución, como paso a demostrarlo.

El inciso tercero del artículo 213 de la Constitución establece que "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción..." ¿Por qué podrán suspenderlas? La razón es evidente: porque son incompatibles con el estado de conmoción, no porque el decreto lo diga expresamente. Algo semejante acontece en el estado de guerra exterior: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra..." (inciso cuarto del artículo 212).

Ahora la Corte pretende convertir los decretos legislativos en un dispendioso ejercicio académico: el Gobierno no solamente tiene que idear la medida orientada a rechazar la agresión externa o a restablecer el orden interno, sino plasmarla en un decreto y exponer qué leyes suspende por ser incompatibles con el Estado de conmoción interna y de dónde surge la incompatibilidad. Todo esto en un país en que existen millares de leyes, algunas de ellas desconocidas y, por lo mismo, desuetas.

Sostengo que la única referencia que en los decretos legislativos debe hacerse a las leyes incompatibles con el estado de excepción (guerra exterior o conmoción interior) es ésta o una semejante: **este decreto suspende todas las normas que le sean contrarias, o que sean incompatibles con el estado de guerra exterior o de conmoción interior, según el caso.**

Una exigencia mayor, como la que se hace en la sentencia de la cual disiento, es incompatible con la celeridad misma propia de las medidas que son materia de los decretos legislativos. Ahora la Corte hace aún más difícil la tarea del Gobierno en las situaciones previstas en los artículos 212 y 213. ¿Por qué? Porque la Corte no sólo pretende ejercer la potestad de examinar la forma del decreto, y su relación con los derechos fundamentales, sino la de calificar de manera estricta la motivación en cuanto a la suspensión de las leyes incompatibles. No está lejos el día en que un decreto se declare inexequible porque no citó todas las leyes incompatibles, o porque la motivación de incompatibilidad no satisface a la Corte Constitucional.

Insisto: la suspensión nace de la incompatibilidad con el respectivo estado de excepción, no de lo que se diga o se deje de decir en el decreto legislativo.

Segunda.- Por el camino que lleva la Corte Constitucional, los artículos 212 y 213 de la Constitución se convertirán (o ya se han convertido) en letra muerta. Baste ahora señalar estas limitaciones inaceptables, a las facultades del Presidente de la República:

a) Primero fue el examen de fondo de la declaración de conmoción interior, olvidando que, como lo he sostenido, ésta ni siquiera tiene que hacerse por medio de un decreto legislativo. Así se quebrantaron los artículos 189, 212 y 213 de la Constitución, y la Corte comenzó a compartir la función y la responsabilidad exclusivamente asignadas al Presidente de la República.

b) Surgió después la **teoría de los males endémicos, o de la anormalidad normal,** aceptada en mala hora en la sentencia del 18 de octubre de 1995. Según esta teoría todos los desmanes

de los bandoleros, de los narcotraficantes y de los delincuentes más comunes, no son base suficiente para la declaración de la conmoción interior. No importa el crimen que estos delincuentes cometan: tal crimen ya es normal entre nosotros y, por serlo, no atenta contra la estabilidad institucional, ni contra la seguridad del Estado, ni contra la convivencia ciudadana. Por lo mismo, no puede dar lugar a la declaración de conmoción interior.

El absurdo de esta tesis se ve claramente, si se tiene en cuenta la conclusión de sus defensores: como se trata de una criminalidad permanente, debe establecerse una legislación permanente para combatirla. Lo que se quiere, en síntesis, es que el país convierta en legislación permanente la que debe ser excepcional y transitoria.

c) Con la anterior teoría vino la de **la conexidad,** no menos perjudicial ni contraria a la razón. Interpretando rigurosamente el numeral 1 del artículo 214 de la Constitución, se ha determinado que los decretos legislativos solamente pueden referirse a materias que tengan una relación inescindible con la situación que determinó la declaración del estado de excepción. Aquí hay un tema que es menester examinar, porque de su examen depende la eficacia misma de los estados de excepción.

La tesis de la conexidad parte de unos supuestos falsos, como se verá.

El primero es la suposición de que la guerra exterior o la perturbación del orden interno, obedecen a un plan preestablecido, que el Gobierno tiene que conocer al declarar el correspondiente estado de excepción. Se olvida que, por su misma naturaleza, una vez comenzada la guerra o perturbado el orden interno, los acontecimientos sucesivos son imprevisibles. Lo que comienza, por ejemplo, con una huelga general, puede continuar con ataques a las oficinas públicas, bloqueos de las carreteras, asaltos a los cuarteles, etc.

La situación que determina la declaración del estado de excepción no es una fotografía que no cambia pese al transcurso del tiempo: es una película que discurre con celeridad, y que puede dar lugar a nuevas situaciones jamás previstas.

La teoría de la conexidad puede conducir a situaciones absurdas. Por ejemplo: declarado el estado de guerra exterior por la agresión del país A, habría que declarar otra si a la agresión se sumara el país B. Y declarada la conmoción interior para reprimir la rebelión declarada por un comandante de División, habría que declarar otra para hacer frente al bloqueo de las carreteras por grupos de bandoleros.

Sostengo que esta es una teoría inadmisible, pues la tesis correcta es la contraria: declarado el estado de excepción, el Gobierno adquiere todos los poderes necesarios para los fines previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución: repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y restablecer la normalidad, en el primer caso; conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, en el segundo. Las únicas limitaciones de las facultades del Presidente de la República en los estados de excepción, están expresamente establecidas en el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución: no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, y se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. La misión fundamental de la Corte Constitucional consiste en impe-

dir que se desconozcan estas limitaciones. Y cuando la Corte va más allá de esa misión, usurpa las funciones del Presidente de la República.

d) Finalmente vino la teoría de la motivación, cuya crítica se hizo al comienzo de este salvamento.

Conclusión.- Así, en la práctica, no es exagerado afirmar que los estados de excepción han dejado de existir.

La nación se encuentra ahora ante un dilema: la jurisprudencia de la Corte se ajusta a la Constitución, o la contraría. En el segundo caso, debe modificarse. En el primero, debe modificarse la Constitución. De lo contrario el Presidente de la República no podrá cumplir el primero de sus deberes que es el de mantener el orden, base de la paz y condición necesaria para el ejercicio de los derechos.

Bogotá, abril 9 de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Temas que son materia de ley (Salvamento de voto)

Si bien podría hallarse la conexidad entre el delito de secuestro y su extendida práctica con los motivos que dieron lugar a la declaración del Estado excepcional, y aunque las medidas adoptadas pudieran considerarse convenientes o necesarias para planificar y desarrollar una política global del Estado contra el indicado delito, que hace años viene afectando a la sociedad colombiana, ellas encajan en una ley expedida por el Congreso y con vocación de permanencia, pero de ninguna manera en un decreto legislativo de vigencia precaria y coyuntural como el ahora examinado.

Referencia: Expediente No. R.E.-078

Santafé de Bogotá, D.E., nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

No compartimos la decisión adoptada en la fecha por la Corte Constitucional. El resultado de la singular votación que ha tenido lugar en este caso deja vigentes unas pocas normas del Decreto revisado que ni pueden cumplir con el propósito para el cual fueron concebidas, pues únicamente tenían sentido en cuanto integradas al conjunto, ni se avienen a los mandatos de la Constitución Política, ya que presentan los mismos vicios que condujeron a la declaración de inexequibilidad de los demás artículos.

En nuestro criterio, tal como tuvimos oportunidad de expresarlo en Sala, todo el Decreto era inconstitucional. Es suficiente su lectura para comprender que fue construído como estatuto ordinario y permanente, a última hora convertido en disposición excepcional y transitoria.

El Gobierno ignoró a tal punto la Constitución Política al momento de dictar el ordenamiento objeto de análisis que, en imperdonables inadvertencias susceptibles de ser detectadas por el más novato de los revisores jurídicos de Palacio, hizo varias alusiones, en distintos artículos, a "esta ley" y estableció en el 26 que la normatividad expedida derogaba y subrogaba las disposiciones que le fueran contrarias, desconociendo de manera flagrante el perentorio texto del artículo 213 de la Carta, a cuyo tenor "los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público".

Por lo tanto, si bien podría hallarse la conexidad entre el delito de secuestro y su extendida práctica con los motivos que dieron lugar a la declaración del Estado excepcional, y aunque las medidas adoptadas pudieran considerarse convenientes o necesarias para planificar y desarrollar una política global del Estado contra el indicado delito, que hace años viene afectando a la sociedad colombiana, ellas encajan en una ley expedida por el Congreso y con vocación de permanencia, pero de ninguna manera en un decreto legislativo de vigencia precaria y coyuntural como el ahora examinado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, *ut supra*

ADICION AL SALVAMENTO DE VOTO DE LA SENTENCIA C-135
abril 9 de 1996

Reitero la razón esencial aducida en los anteriores salvamentos de voto relativos a los decretos dictados con fundamento en la declaración de conmoción de noviembre de 1995 (Decreto 1900), a saber: que si el decreto declaratorio carecía de fundamento, de ese mismo vicio adolecían los que tenían fundamento en él.

Pero a ese argumento sumo ahora los que suscribo con los magistrados Hernández y Naranjo.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-135
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles
(Salvamento de voto)

Si bien el artículo 12 de la ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción), ordena que los decretos legislativos que suspendan las leyes deben contener los motivos por los cuales éstos resultan incompatibles con el estado de excepción, estimamos que esta exigencia no debe extremarse, hasta el punto de que se requiera hacer en el respectivo decreto una relación prolija y exhaustiva de las referidas leyes, pues es claro que el artículo 213 de la Constitución no consagra limitación alguna al respecto. En el presente caso, dado lo concreto de la materia regulada y la facilidad para identificar las normas que se suspenden, el control de constitucionalidad no se dificulta en modo alguno, ni se genera incertidumbre jurídica, porque es fácil determinar la legislación que se pretendía suspender, labor que incluso puede hacer la Corte en la sentencia mediante la cual se materializa el control sobre las normas de excepción.

CONMOCION INTERIOR-Conexidad (Salvamento de voto)

La circunstancia de que se hubiera establecido un estatuto integral de normas para luchar contra el secuestro, no constituye obstáculo para avalar la exequibilidad de la norma materia de examen constitucional, pues no existen reglas precisas que determinen el contenido y alcance de las medidas que se requieren para conjurar la grave perturbación del orden público que da origen a la declaración del estado de conmoción interior. Basta que éstas guarden la debida conexidad y sean razonables y proporcionadas al fin que se pretende lograr, como es la restauración de la normalidad. Tampoco lo constituye la generalidad de las normas, pues sería contrario al principio de igualdad, dada la magnitud y extensión del delito de secuestro que afecta a toda la comunidad, señalar reglas que únicamente fueran aplicables a ciertos sectores de ésta.

Referencia: Expediente No. RE-078

Magistrados Ponentes: Drs. ANTONIO BARRERA CARBONELL, HERNANDO HERRERA VERGARA.

Con el debido respeto, nos permitimos exponer las razones por las cuales consignamos nuestro salvamento de voto, en relación con algunas de las decisiones adoptadas sobre la normatividad contenida en el decreto 2238 del 21 de diciembre de 1995, "Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones", en los siguientes términos:

- Debemos precisar ante todo que votamos afirmativamente la exequibilidad de los arts. 1 a 3, y la inexequibilidad del artículo 26 del referido decreto, porque compartimos integralmente la motivación expuesta en la sentencia.

En cuanto a la declaración de inexequibilidad de los arts. 4 a 22 de dicho decreto, discrepamos de la decisión mayoritaria, por las razones que se explican a continuación:

Dice el aparte de la sentencia que fundamenta la inexequibilidad de las disposiciones últimamente mencionadas:

"3. La nota común a las normas citadas es la de poner en vigencia un régimen normativo que de manera total o parcial tiene la virtualidad de suspender leyes. En efecto, la creación y funcionamiento de los Gaula, los cambios de la estructura institucional, las competencias del Fiscal delegado y las disposiciones penales, por fuerza, sustituyen regulaciones de orden legal que se ocupaban de dicha materia. Pese a que el artículo 12 de la Ley 137 de 1994, dispone que "los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción", no se encuentra en el decreto examinado la pertinente motivación. A este respecto cabe recordar que las reglas del derecho internacional humanitario y las disposiciones, integran junto a las normas de la Constitución del capítulo 6 del título VII, un bloque de constitucionalidad al cual debe sujetarse el Gobierno cuando declara estado de conmoción interior (C.P. art. 214)".

Luego la sentencia cita algunos pasajes de la sentencia C-179 de 1994 de la cual fue ponente el Magistrado Carlos Gaviria Díaz, en relación con la necesidad de la motivación mencionada y concluye de la siguiente manera:

"El efecto no se predica de disposiciones claramente innovadoras, carentes de una regulac o normatividad precedente. Sin embargo, respecto de temas y materias, que de una o de c manera, han sido objeto de tratamiento jurídico durante la normalidad -como ocurre con asuntos que contemplan las normas analizadas-, si sobre los mismos se adoptan regulacione amparo de un estado de excepción, cabe presumir que se presenta un efecto suspensivo y, en e caso, la carga de acreditar la incompatibilidad corre por cuenta del Gobierno y ella debe satis cerse en el mismo decreto legislativo que se expide. De lo contrario, la Corte no podrá discer exactamente cuáles normas legales son objeto de suspensión, como tampoco la necesidad y p porcionalidad de la medida":

"La Constitución y la ley estatutaria sobre los estados de excepción, exigen una motivaci estricta acerca de la incompatibilidad de las normas que forzosamente han de suspenderse, cual bien puede ser escueta y concisa, pero no inexistente o implícita. Obsérvese que este req sito o carga de motivación es adicional a la que se contempla en el artículo 11 de la citada ley.]

anterior corrobora que la acentuación del deber de motivación, tratándose de los decretos legislativos, se explica por el mayor grado de restricción que éstos proyectan sobre los derechos fundamentales. La eficaz protección de los derechos fundamentales sustenta este requisito, a la par que la necesidad de permitir un adecuado control jurisdiccional enderezado a erradicar la arbitrariedad, sin el cual difícilmente la actuación del Gobierno podría aspirar a gozar de legitimidad. De otro lado, la falta de motivación específica -máxime sobre este punto expresamente requerido por la ley estatutaria-, acusa por sí misma la desproporcionalidad de la medida como quiera que el Gobierno ha dejado de hacer el juicio sobre las alternativas entre las cuales debía decidir, efectuando la debida ponderación, lo que ya es un claro indicio de exceso. No debe olvidarse que la proporcionalidad de las medidas, corresponde a una exigencia constitucional insoslayable".

Si bien el artículo 12 de la ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción), ordena que los decretos legislativos que suspendan las leyes deben contener los motivos por los cuales éstos resultan incompatibles con el estado de excepción, estimamos que esta exigencia no debe extremarse, hasta el punto de que se requiera hacer en el respectivo decreto una relación prolija y exhaustiva de las referidas leyes, pues es claro que el artículo 213 de la Constitución no consagra limitación alguna al respecto.

Por otra parte, la motivación exigida tiene una finalidad específica como lo dijo la Corte en la sentencia C-179, citada, cual es la de facilitar el control sobre las medidas de excepción y terminar "de una vez por todas con la indeterminación de la motividad que se suspende, hábito inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas", y en el presente caso, dado lo concreto de la materia regulada y la facilidad para identificar las normas que se suspenden, el control de constitucionalidad no se dificulta en modo alguno, ni se genera incertidumbre jurídica, porque es fácil determinar la legislación que se pretendía suspender, labor que incluso puede hacer la Corte en la sentencia mediante la cual se materializa el control sobre las normas de excepción.

Con respecto a la inexequibilidad de los arts. 23 y 24, motivada por la circunstancia de que dichas medidas "carecen de relación directa y específica con la situación que determinó el estado excepción", porque "las amenazas proferidas contra diversas personalidades de la vida públi- nacional, solo tienen una conexidad mediata y genérica con las connotaciones endémicas, :lama un tratamiento serio y definitivo en las leyes, no menos que la atención preferente de las toridades", consideramos que todas las normas del decreto relativas a la forma de prevenir, ntrolar y sancionar el delito de secuestro, así como las instrumentales destinadas a la protec- ›n de las víctimas de este delito, tienen relación directa e inmediata con las causas que determi- ron la declaratoria de conmoción interior y que fueron avaladas por la Corte mediante la ntencia C-027/96. En efecto:

Para declarar la exequibilidad del decreto 1900 de 1995, la Corte en la aludida sentencia jo:

"Estima la Corte que al tenor del artículo 213 de la Carta Política, no se requiere únicamente que se configuren los hechos coyunturales o excepcionales para que sea procedente la declaratoria de conmoción, sino que también la medida excepcional se

hace útil y propicia para prevenir y evitar la ocurrencia de nuevos hechos que son atentatorios en forma inminente de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, los cuales desde luego no pueden ser conjurados mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, sino que requieren la adopción de medidas eficaces, vigorosas y enérgicas por parte de quien tiene la facultad constitucional de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

"Como ya se ha expuesto, como hechos nuevos, además del ignominioso y vil asesinato del ex-designado y ex-presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor Alvaro Gómez Hurtado, así como del doctor José Raimundo Sojo Zambrano y del atentado perpetrado al doctor Antonio José Cancino, obran como prueba en el expediente, remitida por el Gobierno Nacional a través de los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, los casetes que contienen grabaciones relacionadas con amenazas de atentados criminales contra personalidades de la vida pública nacional por parte de grupos señalados en los mismos, con fines terroristas".

"No hay duda para la Corte, que el asesinato del dirigente político, doctor Alvaro Gómez Hurtado, constituyó un hecho sobreviniente, súbito, coyuntural y transitorio, con un altísimo grado de incidencia en la vida ordinaria de la comunidad. Es innegable que frente a este hecho nuevo, inusitado, inhabitual y repentino, la ciudadanía se conmovió y repudió públicamente el ignominioso crimen de una de las figuras más representativas de la sociedad colombiana, cuyo impacto produjo la natural reacción de los sectores cívicos, gremiales y políticos del país, quienes clamaban por una enérgica y decidida actuación de las autoridades gubernamentales, a fin de que se adoptaran en forma apremiante medidas excepcionales para impedir la extensión de un hecho coyuntural, que indiscutiblemente atentaba de manera inminente y grave contra la convivencia y tranquilidad ciudadana y generaba el malestar colectivo".

"A lo anterior deben agregarse desde luego, las amenazas que se cernían contra personalidades del país que fueron consignadas en el mismo día en que se produjo el horrendo crimen perpetrado intempestivamente en la persona del doctor Alvaro Gómez Hurtado, y para la fecha en que se declaró la conmoción interior por parte del Gobierno Nacional, que obran como elementos probatorios, los cuales en forma complementaria a juicio de la Corte, implican una situación que atenta de manera inminente y grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la misma convivencia ciudadana".

(....)

"De este modo, la situación que ha afectado al país en dicha oportunidad, no resulta de los hechos de violencia arraigada desde hace varios años bajo la perspectiva de hechos endémicos y permanentes, sino de la actividad terrorista desplegada contra la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, como lo demuestra la irrupción repentina concretada en los asesinatos del exdesignado doctor Alvaro Gómez Hurtado, del exparlamentario José Raimundo Sojo Zambrano y el atentado en la persona del doctor Antonio José Cancino, además de las persistentes amenazas a que se ha hecho referencia contra personalidades del país".

Es indudable que el secuestro se ha convertido en un instrumento de amenaza, de intimidación y de presión para las autoridades, no sólo cuando se secuestra o se amenaza secuestrar a altos funcionarios del Estado, sino a personas mas o menos representativas de ciertos sectores importantes de la comunidad. Por consiguiente, las normas del decreto sí tenían como fin contrarrestar hechos o acciones, vinculados a las modalidades delictivas del secuestro que atentan de manera inminente y grave contra la convivencia y la tranquilidad ciudadanas, la estabilidad institucional y la seguridad del Estado.

La circunstancia de que se hubiera establecido un estatuto integral de normas para luchar contra el secuestro, no constituye obstáculo para avalar la exequibilidad de la norma materia de examen constitucional, pues no existen reglas precisas que determinen el contenido y alcance de las medidas que se requieren para conjurar la grave perturbación del orden público que da origen a la declaración del estado de conmoción interior. Basta que éstas guarden la debida conexidad y sean razonables y proporcionadas al fin que se pretende lograr, como es la restauración de la normalidad. Tampoco lo constituye la generalidad de las normas, pues sería contrario al principio de igualdad, dada la magnitud y extensión del delito de secuestro que afecta a toda la comunidad, señalar reglas que únicamente fueran aplicables a ciertos sectores de ésta.

En los anteriores términos dejamos consignado nuestro salvamento parcial de voto a las decisiones adoptadas en la aludida sentencia.

Santafé de Bogotá, D.C. abril 22 de 1996.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-136
abril 9 de 1996

ESTADOS DE EXCEPCION-Conexidad

Siendo de carácter excepcional, en virtud de una atribución que no es propia del Presidente de la República sino del Congreso, la cual se ejerce por él a título precario, dentro de los precisos límites trazados por el Constituyente y por el legislador estatutario, los decretos legislativos que dicte en desarrollo de las extraordinarias atribuciones que le otorgan los estados de excepción deben hallarse en relación directa, exclusiva y específica con los hechos determinantes de la situación de crisis, que no son otros que los alegados por el mismo Gobierno en el Decreto mediante el cual asume los poderes excepcionales. El control jurídico de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica necesariamente, con anterioridad al análisis de cada artículo en particular, la verificación acerca de si existe relación directa, exclusiva y específica entre los hechos aducidos por el Gobierno al asumir las excepcionales atribuciones contempladas en el artículo 213 de la Carta y el contenido fundamental de las medidas que se adoptan por medio de cada uno de los decretos legislativos proferidos en desarrollo de la conmoción interior.

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de medidas extraordinarias/
SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO

Se vulnera la Constitución cuando se pretende cumplir las funciones de gobierno apelando siempre a las medidas extraordinarias, únicamente permitidas por la Carta cuando la crisis no puede ser conjurada bajo el orden jurídico de normalidad. No es aplicable el Estado de Conmoción Interior para dictar normas con fuerza legislativa enderezadas a contrarrestar conductas, que delatan ineficacia administrativa en la ejecución de actos materiales como la búsqueda de armas en los penales y el mantenimiento de la necesaria disciplina dentro de los mismos. No toda situación de dificultad en el manejo, conservación y recuperación del orden público debe conducir necesariamente al Estado de Conmoción Interior. Aún declarado éste por determinadas causas, no es válida la expedición de decretos legislativos cuando en relación con los hechos que configuran la crisis se tienen a la mano mecanismos eficaces y atribuciones integrantes de las instituciones de normalidad para lograr los fines buscados.

CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas

El carácter excepcional y transitorio de las medidas que el Presidente puede adoptar con fuerza legislativa durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior le impide dictar

normas permanentes y, por tanto, no puede derogar las disposiciones legales en vigencia. Tan sólo le es dado suspender aquéllas que resulten incompatibles con el Estado de Conmoción Interior, tal como lo estatuye expresamente el artículo 213 de la Carta Política. Ello es perfectamente natural dentro del principio restrictivo propio de las atribuciones legislativas extraordinarias del Jefe del Estado, pues sus posibilidades de ejercer las funciones que normalmente corresponden al Congreso, según resulta de lo ya expresado en esta sentencia, están referidas de manera exclusiva y excluyente a la finalidad de sortear las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

CONMOCION INTERIOR-Reglas para suspensión de normas

En lo que respecta a la suspensión, es una facultad que no puede ser usada, sin embargo, de manera indiscriminada ni indeterminada, pues la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, trazan reglas de obligatoria observancia para el Ejecutivo, cuya transgresión ocasiona irremediablemente la inconstitucionalidad de las disposiciones que se dicten con su olvido o desconocimiento. Unicamente pueden ser suspendidas las normas que sean incompatibles con el Estado de Conmoción Interior, es decir aquellas cuya vigencia simultánea con las medidas excepcionales resulta imposible en cuanto, de aplicarlas, no es factible que lo sean las extraordinarias dado el conflicto que surge entre unas y otras. Es absolutamente necesario que el Gobierno identifique en el mismo texto de los decretos legislativos las disposiciones legales que suspende. Además, debe explicar la razón por la cual lo hace y dejar en claro, para los efectos del control constitucional, que tales normas suspendidas son en efecto incompatibles con el Estado de Conmoción Interior.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. R.E.-079

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 100 del 15 de enero de 1996, "Por el cual se dictan normas relativas al sistema carcelario y penitenciario nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría General de la Presidencia de la República se recibió oportunamente el Decreto Legislativo 100 del 15 de enero de 1996, "Por el cual se dictan normas relativas al sistema carcelario y penitenciario nacional y se dictan otras disposiciones", dictado por el Gobierno con invocación de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior, declarado en todo el territorio nacional mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995.

Cumplidos como están los requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, se procede a resolver, en aplicación de los artículos 214, numeral 6, y 241, numeral 7, de la Constitución Política, que confieren competencia a esta Corte.

II. TEXTO

El Decreto materia de revisión dice textualmente:

DECRETO 0100 DE 1996
15 DE ENERO DE 1996

Por el cual se dictan normas relativas al sistema carcelario y penitenciario nacional y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, y

CONSIDERANDO

Que mediante el Decreto 1900 de 1995, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional.

Que dicha declaratoria tuvo en cuenta la ocurrencia de reiterados hechos violentos atribuidos a la existencia de organizaciones criminales y terroristas, con el fin de castigarlos y de prevenirlos, en orden al restablecimiento y mantenimiento de la Normalidad.

Que, así mismo, el Gobierno consideró tales hechos como una ***"expresión inequívoca tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana".***

Que dentro de dichos aparatos de fuerza se cuentan las organizaciones criminales y terroristas nacidas de las actividades del narcotráfico, las cuales ostentan una desmesurada capacidad militar e ilimitados recursos económicos.

Que, no obstante que se han tomado medidas de emergencia para el Sistema Carcelario a través de los mecanismos previstos por la Ley 65 de 1993, el día 11 de enero se fugó de la Penitenciaría Central de la Picota en Santafé de Bogotá, el narcotraficante JOSE SANTACRUZ LONDOÑO, jefe visible de una organización criminal, lo cual demuestra que aún, y a pesar de lo que sea ha realizado hasta el presente, no se ha logrado resolver o conjurar en forma satisfactoria la crisis que dio lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

Que, frente al escaso poder intimidatorio de las sanciones penales vigentes, el hecho de la fuga del señor SANTACRUZ LONDOÑO muestra la necesidad inmediata de reprimir con mucha mayor severidad este tipo de conductas y todas aquéllas que, por

virtud del alto poder corruptor de los grupos criminales organizados, contribuyen a facilitarlas y a estimularlas.

Que, de igual manera, desestimulando al máximo la iniciativa de la evasión y la existencia de las conductas coadyuvantes, disminuye el alto riesgo social que implica la reinserción criminal y reagrupación de los líderes de la delincuencia que hoy se encuentran aislados, fenómeno este último que revitalizaría la capacidad desestabilizadora de sus empresas delictivas y del peligro aparato de fuerza que las sustenta.

Que, en suma y bajo las mismas consideraciones, el Gobierno juzga fundamental para la preservación del orden público tomar medidas inmediatas con el fin de reforzar la seguridad de las prisiones, prevenir la ocurrencia de nuevos hechos de la misma naturaleza, combatir la corrupción cómplice, estimular la colaboración y adoptar medidas de orden penal que impongan adecuadas sanciones a los autores, copartícipes o favorecedores de tales hechos.

Que no son suficientes los mecanismos ordinarios de policía para enfrentar ágil y eficazmente la situación.

Que el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 contempla como permisibles los mecanismos de la tipificación de conductas y del aumento de penas, para evitar la perturbación del orden público o para restablecerlo.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Fuga o evasión de Presos. *El que se fugue, o en forma ilegal o no autorizada traspase los límites de la planta física del centro penitenciario, carcelario o del lugar dispuesto para la reclusión, estando privado de la libertad por determinación de autoridad competente en virtud de resolución, auto o sentencia que le haya sido notificada, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.*

Si las conductas descritas se realizan mediante el empleo de violencia, corrupción, artificio o engaño, la pena será de nueve (9) a quince (15) años.

Si se tratare de privación de la libertad en razón a una conducta contravencional, la pena respectiva será de prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Las personas a que se refiere el presente artículo no tendrán derecho a rebaja de pena o beneficio alguno, así como tampoco a obtener la condena de ejecución condicional ni la libertad condicional, ni redención de pena por estudio, trabajo o enseñanza. Tampoco se les podrán conceder en relación con el delito por el cual se encuentran privados de la libertad. En estos casos no procederá extinción de la acción por ninguna causa.

ARTICULO SEGUNDO. Favorecimiento de la fuga o evasión. *El que procure o facilite la fuga o el traspaso de los límites de la planta física del centro penitenciario del lugar dispuesto para la reclusión de un detenido o condenado privado de la libertad o*

partícipe en ellos, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

La pena prevista en el inciso anterior se aumentará en la mitad cuando se procure o facilite la fuga o traspaso de los límites de la planta física del centro penitenciario, carcelario o del lugar dispuesto para la reclusión de una persona que esté sindicada o haya sido condenada por delitos que atenten contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra la administración pública, contra la vida e integridad personal, contra la libertad individual o los contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, en el Decreto 2266 de 1991 y los demás señalados en el artículo 71 del C.P.C.

En los casos previstos en el inciso anterior, la pena se aumentará en las dos terceras (2/3) partes cuando la conducta sea realizada por servidor público.

Las personas a que se refiere el presente artículo no tendrán derecho a rebaja de pena o beneficio alguno, así como tampoco a obtener la condena de ejecución condicional ni la libertad condicional, ni redención de pena por estudio, trabajo o enseñanza. Tampoco se les podrán conceder en relación con el delito por el cual se encuentren privados de la libertad. En estos eventos no procederá extinción de la acción por ninguna causa.

ARTICULO TERCERO. Preparación de la fuga o evasión. *El que fuera de los casos de tentativa o consumación del delito ejecute actos idóneos tendientes a lograr una fuga o evasión, incurrirá en pena no menor de la tercera (1/3) parte del mínimo, ni mayor de las dos terceras (2/3) partes del máximo, de la pena señalada para el respectivo hecho punible.*

La pena prevista en el inciso anterior se aumentará de una tercera (1/3) parte a la mitad (1/2) cuando la conducta sea realizada por servidor público, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

ARTICULO CUARTO. Modalidad culposa en la fuga o evasión. *El servidor público o el encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que por culpa de lugar a su fuga o evasión, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

ARTICULO QUINTO. Tenencia e introducción de armas, explosivos o municiones. *Tenencia e introducción de armas, explosivos o municiones. El que sin autorización tenga en su poder armas, explosivos o municiones o sus partes o componentes, dentro de un establecimiento carcelario o penitenciario o en lugar dispuesto para su reclusión, o los introduzca, incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.*

ARTICULO SEXTO. Tenencia, introducción o utilización de elementos de comunicación no autorizados. *El que estando privado de la libertad en establecimiento*

carcelario o penitenciario o en lugar dispuesto para su reclusión, tenga en su poder o utilice elementos de comunicación no autorizados por el reglamento, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

En la misma pena incurrirá quien introduzca dichos elementos a establecimientos carcelarios o penitenciarios o a lugares utilizados para la reclusión de personas, o facilite su introducción, o contribuya de cualquier forma a la comisión de este delito. Si se trata de servidor público la pena se aumentará en las dos terceras (2/3) partes.

ARTICULO SEPTIMO. Vigilancia interna y externa. *La vigilancia interna de los centros de reclusión estará a cargo del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado.*

No obstante, por solicitud del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, se podrá disponer que la Fuerza Pública asuma el control y la vigilancia internos de los centros de reclusión. En tal caso, y salvo orden Superior diferente, las mencionadas funciones de control y vigilancia estarán a cargo del oficial al mando de los miembros de la Fuerza Pública destacados para el efecto.

Parágrafo. *A solicitud del Director General del INPEC, se podrá disponer del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para la instalación de cordones de seguridad externa, quienes podrán requisar a las personas o vehículos que ingresen o salgan del establecimiento de reclusión.*

ARTICULO OCTAVO. Dependencia de los Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. *En cada establecimiento de reclusión los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, están bajo la inmediata dependencia del director, del comandante de custodia y vigilancia y de los demás superiores jerárquicos de la guardia penitenciaria.*

Parágrafo. *En el evento de que el control o la vigilancia interna del establecimiento carcelario o penitenciario sea asignada a la Fuerza Pública, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia deberán subordinación a los oficiales de mando que asuman el control o la vigilancia, de conformidad con el inciso 2 del artículo 7.*

ARTICULO NOVENO. Retiro de personal por voluntad de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. *Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- podrá disponer el retiró de miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional; previa recomendación del Comité Asesor de la Dirección General, que se crea por este decreto.*

Parágrafo. *Comité Asesor de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. Créase el Comité Asesor de la Dirección General, encargado de formular las recomendaciones para el ejercicio de la función a que se refiere este Artículo.*

Dicho comité estará integrado por:

- El Secretario General de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC;
- El Subdirector de la Escuela Penitenciaria Nacional;
- El jefe de la División de Recursos Humanos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; y
- El jefe de la Oficina de Control Interno del INPEC; y
- El jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, quien hará las veces de Secretario.

Para formular su recomendación el Comité examinará la hoja de vida de la persona cuya separación del cargo se propone, los informes de inteligencia y contrainteligencia, si los hubiere, y cualquier otro elemento que lo ilustre sobre las necesidades del Servicio para el caso particular. Efectuado el examen, procederá a recomendar sobre el retiro o la permanencia del funcionario en la Institución.

De todo ello se levantará un acta y en caso de que el Director General decida la remoción, se notificará al interesado.

ARTICULO DECIMO. Utilización de instalaciones de la fuerza pública. *Previo concepto del Director General del INPEC y por razones especiales de seguridad o del servicio, se podrán habilitar instalaciones de la Fuerza Pública como establecimientos de reclusión, para lo cual se celebrarán los convenios interadministrativos a que haya lugar. En dichos convenios deberá contemplarse lo relativo a la adopción de las medidas que permitan el cumplimiento de las normas legales y reglamentos penitenciarios en el área de la respectiva instalación que se destine para el efecto.*

ARTICULO DECIMO PRIMERO. Estímulos por colaboración eficaz. *Cuando un funcionario administrativo o del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, un interno o cualquier particular, suministre información útil para probar la responsabilidad del partícipe, o prevenir la comisión de los delitos de que trata el presente decreto, o lograr la recaptura de la persona fugada o evadida, las autoridades competentes podrán otorgar una recompensa monetaria, dependiendo de la importancia y eficacia de la información.*

ARTICULO DECIMO SEGUNDO. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende el artículo 47 del decreto 407 de 1994 y además las disposiciones que le sean contrarias.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE,
Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 15 ENE. 1996

EL MINISTRO DEL INTERIOR

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
GUILLERMO PERRY RUBIO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL
JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

LA MINISTRA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
CECILIA LOPEZ MONTAÑO

EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
ORLANDO OBREGON SABOGAL

EL MINISTRO DE SALUD
AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO
RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR
LUIS ALFREDO RAMOS

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL
MARIA EMMA MEJIA VELEZ

EL MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE
JOSE VICENTE MOGOLLON VELEZ

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES
JUAN MANUEL TURBAY MARULANDA

EL MINISTRO DE TRANSPORTE
JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. INTERVENCIONES

1. El Ministro de Justicia y del Derecho presentó dentro del término de fijación en lista un escrito orientado a responder los interrogantes formulados por el Magistrado Sustanciador al iniciar el trámite de revisión. Su contenido puede resumirse así:

2. Las organizaciones dedicadas a la actividad del narcotráfico han adquirido una posición económica dominante dentro de la sociedad colombiana, por lo que a sus miembros les resulta fácil penetrar en los diferentes estamentos tanto particulares como públicos de la vida nacional, generando un peligro inminente para la estabilidad de las instituciones, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

3. El fenómeno de la corrupción a todos los niveles sociales e institucionales se ha venido presentando en el sistema carcelario, tal como lo demuestra la fuga de José Santacruz Londoño.

4. La capacidad militar de las organizaciones que tienen origen en el narcotráfico se deriva precisamente del poder económico que poseen como resultado de su actividad ilícita.

Si bien la existencia de las organizaciones criminales de narcotraficantes son anteriores a la época de expedición de la norma en estudio, la virtualidad de afectar los paradigmas de la normalidad no está determinada por la mera presencia de esas estructuras sino por su evolucionada capacidad de atentar contra tales valores.

4. No se ha logrado conjurar las causas que condujeron a la declaración del Estado de Conmoción Interior, pues, "a pesar de que se han dictado medidas para erradicar los delitos contra la libertad individual, la vida y la seguridad de los habitantes del territorio nacional, la divulgación de información que pueda generar peligro para la vida de las personas o que incida en la perturbación del orden público, para fortalecer el sistema penitenciario y carcelario y, en general, para reprimir y sancionar con mayor severidad tanto a los miembros de las organizaciones criminales y terroristas como a las conductas que vienen perturbando el orden público de manera grave y ostensible, las cuales han contribuido a enfrentar la crisis de orden público, se siguen presentando hechos que perturban de manera grave el orden público" (sic).

5. Una visión general del funcionamiento de los centros de reclusión del orden nacional muestra un empeoramiento de la situación carcelaria durante los últimos meses, en la medida en que los índices de criminalidad en el interior de los establecimientos se elevan a cifras altamente preocupantes, sus manifestaciones cada vez resultan más reprochables por la complejidad de los mecanismos empleados y la gravedad de los resultados que las mismas arrojan.

Afirma el Ministro:

"La evasión de internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en especial, se ha caracterizado en este período no sólo por su incremento sino también por las prácticas de corrupción que ha involucrado, así como por el empleo de técnicas sofisticadas de evasión".

Señala, asimismo, que la fuga de José Santacruz Londoño se produjo "evadiendo todos los controles de seguridad correspondientes a este tipo de pabellones (de alta seguridad) y con la presunta complicidad de los encargados de la seguridad del establecimiento de reclusión".

Señala que a través de labores de inteligencia se ha tenido conocimiento de la existencia de planes de fuga de individuos de gran peligrosidad, utilizando técnicas del mayor grado de refinamiento y costo (por informes de inteligencia se sabe de ofrecimientos millonarios a los miembros de seguridad de las cárceles para liberar a algunos internos).

6. En el interior de las cárceles se cometen delitos, siendo los de mayor entidad la posesión y tráfico de armas; el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; lesiones y homicidios; daño de bienes e incendios.

De otro lado -dice- se conoce por información procedente del Ejército Nacional que los internos recluidos en pabellones de alta seguridad por narcotráfico planean desde los centros carcelarios la ejecución de delitos como secuestro, extorsión y tráfico de estupefacientes. Al parecer -agrega-, a través de las visitas coordinan las actividades delincuenciales utilizando también sofisticados instrumentos de comunicación tales como teléfonos celulares.

Esta información indica que aparentemente, desde los mismos centros, cabecillas del ELN y del EPL ejercen dominio sobre las agrupaciones armadas, aumentándose el proselitismo y la militancia en estos grupos al interior de los penales.

Se presume -señala- que internos de la Cárcel Nacional Modelo tienen ocultas un número indeterminado de armas de fuego y que han organizado bandas para atracar a los visitantes dentro de la cárcel y a otros internos los fines de semana.

Se conoce -manifiesta el Ministro- que, a pesar de haber logrado desmantelar varios de estos sitios, siguen existiendo inmuebles aledaños a establecimientos carcelarios que se han convertido en centros de operaciones de grupos delincuenciales, en los cuales se almacenan armas, equipos de comunicación, grandes cantidades de licor y víveres y se realizan reuniones clandestinas por parte de diferentes delincuentes, con el fin de apoyar en comunicaciones y logísticamente a internos de pabellones de alta seguridad. En estos lugares, al parecer, se falsifican incluso boletas para el ingreso a los centros carcelarios.

Igualmente dice que se han hallado todo tipo de elementos prohibidos, los cuales serían utilizados en fugas masivas. Además de la ubicación de sustancias alucinógenas también se han encontrado fábricas rudimentarias de bebidas embriagantes.

7. Expone el Ministro que las penas por el delito de fuga de presos y demás conductas delictivas que se cometen en el interior de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, en la legislación penal vigente tienen señaladas penas bastante benévolas, que permiten el reconocimiento de subrogados penales que normalmente tienen como consecuencia la impunidad.

Concluye al respecto:

"Frente a este panorama, se hace necesaria la adopción de medidas encaminadas a solucionar de manera definitiva las irregularidades que se presentan en nuestro sistema carcelario. En ese sentido, hechos punibles como el de fuga de presos, favorecimiento de fuga y su modalidad culposa, requieren de una inmediata modificación punitiva, en la medida en que tanto cuantitativa como cualitativamente representan un grave atentado contra bienes jurídicos superiores que, como la administración de justicia, resultan seriamente vulnerados al conllevar el desconocimiento de las decisiones judiciales, y principalmente de aquéllas que imponen penas más severas".

Luego agrega:

"Otros comportamientos como la introducción de armas, explosivos y municiones y la posesión o utilización de elementos de comunicación al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, que carecían de una tipificación penal expresa, exigían ser reconocidos por el legislador en normas prohibitivas especiales,

en la medida que ello no sólo permite sancionar conductas de reiterada ocurrencia en los centros de reclusión, sino que primordialmente se constituye en un mecanismo de prevención de actos ilícitos de mayor entidad tanto internos como externos, v.gr. homicidios, lesiones personales, secuestros, atentados terroristas, etc.".

Argumenta el Ministro de Justicia y del Derecho que uno de los mayores problemas existentes en cuanto al funcionamiento de los establecimientos de reclusión del país está conformado por la inoperancia del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, "producto en gran parte de que algunos de sus miembros carecen de las condiciones profesionales, éticas y humanas que su investidura requiere".

Añade que las conductas negligentes y omisivas de la guardia son cotidianas y tienden a incrementarse.

A renglón seguido manifiesta: "La participación de los mismos en graves irregularidades internas puede plantearse casi como una presunción; la tendencia a la corrupción es acentuada y, en general, la ausencia de identidad de estos servidores con los fines institucionales es evidente".

Asegura más adelante que antes de la expedición del Decreto 100 de 1996, "el sistema penal colombiano adolecía de una debilidad manifiesta, derivada de las bajas condenas que se imponían a los delincuentes en relación con el daño que conductas tales como la fuga de presos o el favorecimiento en la fuga ocasionan a la sociedad".

Por lo anterior -agrega-, frente al escaso poder intimidatorio de las sanciones penales vigentes sobre esta materia, los hechos aducidos por el Gobierno y en especial la fuga del señor Santacruz Londoño, muestran la necesidad de reprimir con mayor severidad este tipo de conductas y todas aquellas que, por virtud del alto poder intimidatorio y corruptor de las organizaciones criminales, contribuyan a facilitarlas o a estimularlas, con lo cual "se disminuye el alto riesgo social que implica la reagrupación de los líderes criminales y delincuentes en general, que hoy se encuentran privados de la libertad".

"Sin embargo -reconoce- la efectividad de estas medidas sólo es susceptible de ser medida si las normas contenidas en el Decreto 100 se convierten en legislación permanente, ya que, de lo contrario, el camino que ha ganado el Gobierno Nacional con la aplicación de las normas contenidas en este Decreto Legislativo, se perderán al levantarse el Estado de Conmoción Interior, como consecuencia del principio de favorabilidad aplicable a los delincuentes al retornar la vigencia de la legislación penal suspendida en virtud del Estado de Conmoción Interior".

Finaliza el escrito indicando que las medidas ordinarias a disposición del Estado para enfrentar la crisis del sistema carcelario están contenidas, por una parte, en el Código Nacional Penitenciario, en especial el artículo 68 de la Ley 65 de 1993, y, por otra, en las resoluciones a través de las cuales se decretó la emergencia carcelaria. Dice que las herramientas cuya utilización se hace posible con la emergencia carcelaria -traslados y aislamiento de internos, reclamo y apoyo de la Fuerza Pública, control de visitas-, no se compadecen con la gravedad de la situación planteada, pues son de naturaleza puramente administrativa que, si bien han tenido algún efecto positivo, no resultan suficientes para conjurar la crisis carcelaria, tal como lo evidencia el hecho de la fuga del señor Santacruz.

Por lo anterior -concluye- resulta necesario adoptar medidas de carácter legislativo, tales como la tipificación de conductas, aumento de penas, vigilancia externa e interna de los establecimientos de reclusión, un régimen jurídico del personal de custodia y vigilancia y la posibilidad de utilizar instituciones de la Fuerza Pública para la reclusión de los reos.

El Ministro adjunta varios informes de inteligencia que, según su expresión, se encuentran amparados por la reserva en los términos de la Ley 57 de 1985.

2. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad del Decreto y a responder los interrogantes formulados en auto del 27 de enero de 1996.

Además de reiterar algunos de los argumentos del Ministro, el documento señala que la infraestructura carcelaria existente en Colombia ha sido uno de los principales factores que impide la puesta en marcha de las políticas penitenciarias.

Alude a los problemas de hacinamiento, producto del incremento delictivo en el país, especialmente en las grandes ciudades, donde en los tres (3) últimos años ha sido del 66%.

Asegura que las condiciones de seguridad como respuesta a las nuevas modalidades delictivas y a la responsabilidad del Estado en su custodia y vigilancia "han obligado a hacer una profunda revisión de la situación estructural de los establecimientos, de las proyecciones de crecimiento de la población reclusa, de las tipologías delictivas y de las condiciones de seguridad de los establecimientos existentes".

Expresa que, ante la grave crisis del sistema penitenciario y carcelario, que actualmente no sólo no ha sido superada sino que presenta una tendencia a agravarse y agudizarse, "hasta tal punto que el INPEC se encuentra en absoluta incapacidad de garantizar la privación de la libertad de ciertos delincuentes considerados de alta peligrosidad y el respeto de las normas penitenciarias y carcelarias por parte de la población carcelaria", se decretó el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, pero, pese a ello, "para el INPEC es imposible cumplir con los cometidos señalados por la ley sobre la ejecución de las sentencias penales y el cumplimiento de la detención precautelativa, en condiciones como las actuales, donde priman la capacidad de corrupción de la delincuencia organizada, la impunidad de algunas conductas irregulares en los establecimientos carcelarios que sirven comprobadamente de medio para la comisión y planeación de graves hechos punibles y las graves deficiencias profesionales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia".

3. El ciudadano Pedro Pablo Camargo, en escrito presentado oportunamente, ataca la constitucionalidad del Decreto y pide que sea declarado inexequible en su totalidad.

A su juicio, viola, entre otros, los artículos 12, 13, 28, 93, 113, 114, 150, 213, 214, 217, 218, 243 y 252 de la Constitución Política y 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 44 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El ciudadano interviniente solicita a la Corte que, de conformidad con el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, compulse copias a la Comisión de Investigación de la Cámara

de Representantes y a la Corte Suprema de Justicia, para que se investigue la conducta del Presidente de la República y de los ministros que suscriben el Decreto, por el presunto delito de fraude a resolución judicial (artículo 184 del Código Penal), al haber reproducido, en violación del artículo 243 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto Legislativo número 1372 de 1995 (agosto 16), declarado inexequible mediante Sentencia C-503 del 9 de noviembre de 1995.

Más adelante afirma que el Decreto en revisión vulnera el numeral 1 del artículo 214 y el artículo 8 de la Ley 137 de 1994, pues, en su criterio, no se refiere a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Excepción.

Asevera que nada tiene que ver la fuga de Santacruz Londoño con los motivos de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior ni mucho menos con la muerte del dirigente conservador Alvaro Gómez Hurtado. Sobre el particular manifiesta:

"La evasión de un detenido de un reclusorio no justifica, en manera alguna, un decreto de conmoción interior. Toda ley tiene que ser general, no particular, o con fines particulares. El Gobierno Nacional no demuestra la imposibilidad del Estado de resolver el problema carcelario, por la evasión de un detenido, mediante el uso de las atribuciones extraordinarias de las autoridades de policía o mediante los poderes del artículo 168 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario).

Luego no hay conexidad alguna entre el decreto que declaró la conmoción interior y el decreto aquí impugnado".

Finalmente, se refiere concretamente a la inconstitucionalidad de cada uno de los artículos del Decreto 100 de 1996. Sobre los artículos 1 a 6 opina que dictar normas de esta naturaleza para que los reclusos no vayan a fugarse lo único que demuestra es la ausencia de una grave perturbación del orden público. Adicionalmente considera que vulneran los artículos 13, 14 y 252 de la Carta Política.

En cuanto a los artículos 7 a 10, continúa, lo que hacen es propiciar la militarización de los reclusorios, vulnerando los derechos y libertades fundamentales de los presos y contrariando los principios de rehabilitación y resocialización de la pena.

Del artículo 11 dice que contraviene el 215 de la Constitución, "por cuanto las recompensas monetarias, para hacer frente a un hecho diferente que amenace o perturbe en forma grave e inminente el orden social, distinto de los hechos previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, sólo es posible mediante el uso de atribuciones tributarias y presupuestales previstas en el artículo 215 de la Constitución Política".

Para terminar alude al artículo 12 del mismo Decreto que suspende las disposiciones que le sean contrarias, e indica que, en su criterio viola los artículos 213 y 214 superiores y 12 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción que obligan a que normas como la aquí reseñada deben expresar las razones por las cuales las normas suspendidas son incompatibles con el correspondiente estado de excepción, lo que no se hace en este caso.

4. El ciudadano Rafael Barrios Mendivil impugna algunos apartes del Decreto 100 de 1996.

Del artículo 1° resalta como inconstitucional el aumento de las penas y la imposibilidad de que las personas a que se refiere la norma tengan rebajas o beneficios, pues en su criterio, se viola la prohibición del artículo 12 superior de "no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

Los mismos motivos lo llevan a considerar violatorio de la Constitución el artículo 2° de la misma normatividad.

Más adelante, refiriéndose en general al resto del articulado, señala que éste propende la militarización de las cárceles, en clara contradicción con varios convenios internacionales, aprobados por Colombia mediante leyes.

De igual forma -manifiesta-, el Decreto desconoce de manera flagrante el "principio de motivación de compatibilidad", según el cual "los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción".

Concluye que el artículo 12 no precisa ni determina las normas contrarias al Decreto de Conmoción que se van a suspender, "continuando con una práctica y costumbre de muchos años de decretar una suspensión genérica de múltiples normas y leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas 'que le sean contrarias', contraviniendo lo dispuesto por la Corte Constitucional, la Ley Estatutaria, la Constitución Nacional y normas de Naciones Unidas que disponen que 'el Estado de Excepción ha de ser proclamado, según el derecho interno".

5. Luis Fernando Sanabria Amaya, actuando en su condición de funcionario del INPEC, acusa la inexequibilidad del Decreto, mediante escrito en el que manifiesta que no era necesario tomar medidas como las consignadas en la normatividad en estudio, pues el Gobierno, en su criterio, contaba con mecanismos legales idóneos para enfrentar las situaciones planteadas.

Se refiere específicamente, a la posibilidad que tenía el Director General del INPEC, previo concepto del Ministro de Justicia y del Derecho, para decretar el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en todos los centros de reclusión.

Considera que la fuga de un interno -refiriéndose a la de Santacruz Londoño- no es causal justificativa para hacer uso de los medios constitucionales para controlar el orden penitenciario.

Adicionalmente, manifiesta que las disposiciones revisadas cercenan claros derechos de los sindicados, desconociendo principios constitucionales tales como la favorabilidad en materia penal.

Posteriormente detiene su análisis en cada uno de los artículos que conforman el Decreto en revisión, concluyendo que son todos contrarios a la Carta Política.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor mediante Oficio N° 867 del 29 de febrero del año en curso, en el que solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del Decreto Legislativo 100 de 1996.

En primer término, al examinar el cumplimiento de los requisitos de forma exigidos por el artículo 213 de la Carta, manifiesta que sí se cumplen.

Más adelante, entrando en el examen material del Decreto, señala que no puede haber dudas en cuanto que su destino está inescindiblemente ligado al del Decreto 1900 de 1995, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, declarado exequible mediante la Sentencia C-027 del 29 de enero de 1996.

Señala cómo, a diferencia del Decreto 1370 de 1995, "declaratorio de la pasada Conmoción Interior, en la cual el Gobierno incluyó dentro de las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción, la necesidad de fortalecer el sistema carcelario para asegurar la adecuada función del Estado en relación con el cumplimiento de las providencias judiciales en consonancia con la estricta vigilancia dentro y fuera de los centros penitenciarios y carcelarios, el Decreto 1900 de 1995 no hace mención expresa a esta clase de circunstancias, como justificación del nuevo estado de conmoción interior".

Así, en opinión del Jefe del Ministerio Público, no existe la debida conexidad en la medida en que las consideraciones que sirvieron de base a la expedición del Decreto 100 se refieren a la problemática carcelaria, que no aparece consagrada en el 1900.

Además, hace notar que la fuga de José Santacruz Londoño, hecho que se cita como fundamento del Decreto, ocurrió con posterioridad a los sucesos que fueron la causa de la declaratoria del estado excepcional.

Reiterando lo sostenido en conceptos anteriores, manifiesta que "el sector carcelario padece una honda crisis con repercusiones de muy variado orden. Pero tal situación no puede considerarse como el resultado de hechos repentinos o sobrevinientes. Se trata de una crisis estructural y crónica que el legislador ordinario ha buscado superar por intermedio de las reformas que ha realizado en este ámbito, especialmente dirigidas a crear las condiciones adecuadas para procurar la existencia de un sistema de administración carcelario eficiente y acorde con el trato digno y humanitario que el Estado debe proporcionar al sujeto que ha sido recluído en un centro penitenciario. Este fue el propósito de la Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código de Régimen Penitenciario y Carcelario y además se creó con carácter autonómico un organismo dependiente del Ministerio de Justicia que es el Instituto Penitenciario y Carcelario".

De otra parte, al revisar el contenido normativo del Decreto en estudio, encuentra que es también inexequible en virtud de lo dispuesto en el artículo 44, literal a), de la Ley 137 de 1994, que establece como requisito obligatorio para tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos, el de que se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar en su integridad y de manera definitiva el Decreto remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, según

lo disponen los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución Política y con arreglo a lo previsto en el Decreto 2067 de 1991.

Examen de constitucionalidad del Decreto 100 de 1996

a) Aspectos formales

Desde el punto de vista formal, la Corte no encuentra reparo alguno sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 100 de 1996, por cuanto cumple a cabalidad todos los requisitos exigidos por la Carta y por la Ley Estatuaria 137 de 1994, particularmente en lo relativo a la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del Despacho.

El Decreto está motivado y en su artículo final se indica que rige a partir de la fecha de su expedición.

El Estado de Conmoción Interior fue declarado en todo el territorio nacional el día 2 de noviembre de 1995, por el término inicial de noventa (90) días comunes, dentro de los cuales se expidió el ordenamiento que se revisa.

b) Análisis de fondo

La conexidad, elemento esencial para la exequibilidad de los decretos legislativos

Sin necesidad de entrar a verificar la constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran el Decreto por el aspecto de su contenido material, es ostensible para la Corte que no existe relación de conexidad entre las causas que motivaron la expedición del Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, por el cual se puso en vigencia el actual Estado de Conmoción Interior, y lo dispuesto en el estatuto objeto de examen.

En efecto, excluída de la motivación la causal segunda invocada por el Gobierno en el Decreto declaratorio de la perturbación, según lo dispuesto en Sentencia C-027 del 29 de enero de 1996 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), únicamente quedaron como razones atendibles para que el Presidente de la República asumiera las facultades extraordinarias las plasmadas en los considerandos 1, 3, 4, 5 y 6 del aludido Decreto Legislativo, cuyo texto se transcribe:

"Que en los términos del artículo 213 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, frente a determinadas situaciones de grave perturbación del orden público, está autorizado para declarar el Estado de Conmoción Interior en todo o en parte del territorio nacional".

(...)
Que, como última manifestación de tales hechos, en el día de hoy ha sido asesinado el connotado dirigente político, exdesignado y expresidente de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor ALVARO GOMEZ HURTADO.

Que lo ocurrido en esta oportunidad ha hecho evidente el peligro que entrañan las amenazas que se han proferido contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el propósito de coaccionar a las autoridades.

Que estos hechos son expresión inequívoca, tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana.

Que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no resultan suficientes para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción".

Siendo de carácter excepcional, en virtud de una atribución que no es propia del Presidente de la República sino del Congreso, la cual se ejerce por él a título precario, dentro de los precisos límites trazados por el Constituyente y por el legislador estatutario, los decretos legislativos que dicte en desarrollo de las extraordinarias atribuciones que le otorgan los estados de excepción deben hallarse en relación directa, exclusiva y específica con los hechos determinantes de la situación de crisis, que no son otros que los alegados por el mismo Gobierno en el Decreto mediante el cual asume los poderes excepcionales.

Estas reglas son aplicables al ejercicio de todas las facultades de excepción contempladas en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, pero cobran especial vigor cuando se trata del Estado de Conmoción Interior, si se tiene en cuenta que uno de los objetivos prioritarios de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consistió precisamente en establecer claras barreras al uso desmedido de las atribuciones extraordinarias que venían ejerciendo los gobiernos durante la vigencia del artículo 121 de la Carta Política anterior.

No puede desconocerse que ya en la Reforma Constitucional de 1968 se había avanzado en la consagración de similares exigencias respecto de los decretos legislativos propios del Estado de Sitio y, ciertamente, la Corte Suprema de Justicia fue exigente en la vigilancia del cabal ajuste de las medidas adoptadas a los motivos que el Ejecutivo invocaba cuando declaraba perturbado el orden público, dando lugar al concepto de **conexidad**.

Pero, desde luego, la preceptiva constitucional de 1991, que buscó reivindicar de manera efectiva las atribuciones del Congreso, impedir la restricción de los derechos individuales y colectivos durante las épocas de crisis y devolver a los estados excepcionales su genuino sentido extraordinario, hace que el examen jurídico a cargo de esta Corte sea mucho más estricto en lo que se refiere a la necesaria delimitación de las atribuciones legislativas transitorias en cabeza del Jefe del Estado.

Para el uso de tales prerrogativas cuando se acude al Estado de Conmoción Interior, el artículo 213 de la Carta afirma de manera terminante que, mediante la declaración respectiva, "el Gobierno tendrá las facultades ***estrictamente necesarias*** para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos" (resalta la Corte).

El artículo 214 **ibidem** reitera que los decretos legislativos "solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

La Corte Constitucional ha sido persistente en su doctrina sobre el carácter excepcional de las figuras plasmadas en los enunciados preceptos superiores, por lo cual ha dejado en claro que los alcances de esas normas son de interpretación estricta, pues, por lo dicho, no representan una investidura legislativa plena para el Presidente de la República. Por el contrario, ha insistido la jurisprudencia en que las atribuciones correspondientes están circunscritas por el mismo texto constitucional, "luego mal se pueden extender a materias distintas de las relacionadas con el trance que mediante tal declaración se busca superar" (Cfr., entre otras, la Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992).

Es por eso que, al efectuar la revisión del Proyecto de Ley Estatutaria de Estados de Excepción, la Corte Constitucional manifestó:

"La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia número 179 del 13 de abril de 1994. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Más aún, en esa oportunidad la Corporación anunció sin rodeos:

"Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante los estados excepcionales no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexequibles por exceder los límites constitucionales".

El artículo 9 de dicha Ley Estatutaria, declarado exequible por la Corte, dispuso de manera contundente que las facultades en ella referidas "no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente Ley".

Por su parte, hablando de la **finalidad**, el artículo 10, también exequible, estipuló:

"Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos".

En relación con la **necesidad,** el artículo 11 dispuso:

"Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente"

Respecto de la **proporcionalidad**, el artículo 13 ordenó:

"Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad".

Como puede observarse, el control jurídico de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica necesariamente, con anterioridad al análisis de cada artículo en particular, la verificación acerca de si existe relación directa, exclusiva y específica entre los hechos aducidos por el Gobierno al asumir las excepcionales atribuciones contempladas en el artículo 213 de la Carta y el contenido fundamental de las medidas que se adoptan por medio de cada uno de los decretos legislativos proferidos en desarrollo de la conmoción interior.

Procediendo de esa manera con el ordenamiento sometido a estudio, se encuentra sin dificultad que consagra una serie de normas con pretensión de permanencia, relativas todas a la seguridad de los establecimientos carcelarios, la prevención y el castigo de los intentos y logros de fuga; la tenencia e introducción de armas, explosivos y municiones a las instalaciones de las cárceles; la tenencia, introducción o utilización de instrumentos de comunicación no autorizados; la vigilancia interna y externa de los centros de reclusión y la posibilidad de retiro del personal de guardia por voluntad de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, así como respecto a la utilización de instalaciones de la Fuerza Pública para la reclusión de ciertas personas por razones de seguridad o del servicio y en relación con estímulos por colaboración eficaz tendente a la recaptura de personas fugadas o evadidas.

A juicio de la Corte, las medidas en materia carcelaria no guardan relación alguna con las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por el Ejecutivo al declarar el Estado de Conmoción Interior, como puede verse si se corrobora que el motivo próximo del Decreto bajo examen está constituido por la fuga del señor Santacruz Londoño, hecho éste ocurrido mucho después del asesinato del doctor Alvaro Gómez Hurtado -invocado como causa principal de la declaración del Estado de Conmoción Interior- y sin ninguna conexión objetiva con ese acontecimiento ni con las amenazas que -según alegó el Gobierno- se profirieron entonces contra personajes de la vida pública nacional.

Tan evidente resulta que las medidas ahora adoptadas no obedecieron a los hechos invocados en el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 que, como lo anota uno de los intervinientes, en el nuevo Decreto se reproducen literalmente varios de los artículos del Decreto Legislativo 1370 de 1995, que fue declarado inexequible por esta Corte como consecuencia de la inconstitucionalidad de la precedente Conmoción Interior. Así, pues, tampoco puede admitirse que se trate de una situación sobreviniente vinculada al magnicidio que dio lugar al Estado de excepción.

En acápite anterior de esta providencia, han sido reproducidos algunos apartes de los escritos presentados a la Corte por el Ministro de Justicia y del Derecho y por el Director del INPEC, con el propósito de justificar la constitucionalidad de las medidas puestas en vigencia mediante el Decreto en examen.

Lo primero que se observa en las manifestaciones del Ministro es la reiteración de que la normatividad plasmada en el Decreto Legislativo viene a "modificar" en su conjunto la preceptiva anterior en materia de seguridad carcelaria y en lo atinente a la penalización de algunas conductas como la fuga de presos, el favorecimiento de ella y su modalidad culposa.

"Frente a este panorama -señala el documento- se hace necesaria la adopción de medidas encaminadas a solucionar ***de manera definitiva las irregularidades que se presentan en nuestro sistema carcelario***". (Resalta la Corte).

Así, confiesa el Ejecutivo la utilización inadecuada del instrumento extraordinario consagrado en el artículo 213 de la Carta, concebido, como arriba se dice, para dar solución eficiente y pronta, a través de medidas coyunturales y de vigencia temporal, a situaciones críticas que afectan gravemente el orden público, que amenazan la estabilidad institucional o que ponen en peligro la convivencia ciudadana, y no con el objeto de resolver problemas endémicos o estructurales que encuentran en la legislación permanente, a cargo del Congreso, la respuesta normal que puede brindarse en el marco de las instituciones del Estado de Derecho.

Debe repetir la Corte que la problemática a la cual se enfrenta el Gobierno excepcionalmente en las hipótesis que contempla el artículo 213 de la Constitución no es la que le corresponde afrontar en tiempo de paz mediante el uso de sus atribuciones ordinarias, pues responde a una fenomenología de características extremas e insuperables respecto de los medios normales de conducción del orden público, por lo cual se vulnera la Constitución cuando se pretende cumplir las funciones de gobierno apelando siempre a las medidas extraordinarias, únicamente permitidas por la Carta cuando la crisis no puede ser conjurada bajo el orden jurídico de normalidad.

El escrito del Ministro aspira a fundar las bondades del Decreto Legislativo en la consideración de que "el sistema penal colombiano adolecía de una debilidad manifiesta, derivada de las bajas condenas que se imponían a los delincuentes en relación con el daño que conductas tales como la fuga de presos o el favorecimiento en la fuga ocasionan a la sociedad".

De lo cual deduce que, dado el escaso poder intimidatorio de las sanciones penales vigentes, los hechos aducidos por el Gobierno y en especial la fuga del señor Santacruz Londoño, muestran la necesidad de reprimir con mayor severidad este tipo de conductas y todas aquéllas que, por virtud del alto poder intimidatorio y corruptor de las organizaciones criminales, contribuyan a facilitarlas o a estimularlas.

Vincula el Ejecutivo en esa forma los problemas estructurales del sistema penal en vigor con la fuga de un determinado prisionero y muestra la pretensión gubernamental de solucionar antiguos inconvenientes normativos que deberían ser objeto de ponderado análisis por el legislador ordinario, mediante la expedición de un estatuto dictado al amparo del Estado de Conmoción Interior.

Considera también el Gobierno, según lo dicho por el Ministro, situaciones tales como la presunción de que en cárceles como la Modelo tienen los reclusos armas de fuego ocultas, a la vez que han organizado bandas para atracar a los visitantes de la cárcel y a otros internos durante los fines de semana.

La Corte estima que no es aplicable el Estado de Conmoción Interior para dictar normas con fuerza legislativa enderezadas a contrarrestar conductas como las descritas, que delatan ineficacia administrativa en la ejecución de actos materiales como la búsqueda de armas en los penales y el mantenimiento de la necesaria disciplina dentro de los mismos.

De la exposición argumental presentada ante la Corte por el Ministro de Justicia y del Derecho en defensa de la constitucionalidad del Decreto se deduce con entera claridad que el Gobierno concibió sus normas como verdaderas innovaciones legislativas enderezadas a corregir lo que, en su sentir, ha sido una errónea política carcelaria y a modificar la normatividad penal que previene y reprime los delitos de fuga o evasión de presos, favorecimiento y preparación de ellas, tenencia, introducción o utilización de elementos de comunicación no autorizados, así como de armas, explosivos o municiones en los centros carcelarios.

Reconoce el Ministro que la efectividad de las medidas únicamente puede ser alcanzada si se convierten en legislación permanente, lo que muestra a las claras que el Gobierno utiliza el estado de excepción con el fin de anticipar disposiciones encaminadas a tratar fenómenos permanentes y endémicos, y no para contrarrestar de modo urgente y apremiante situaciones de perturbación del orden público no susceptibles de ser controladas por medios ordinarios, que es lo que autoriza el artículo 213 de la Constitución Política.

Más bien parece que el Gobierno finca la necesidad del Decreto Legislativo en la impotencia del INPEC para mantener el orden en los centros de reclusión y aun para cumplir las sentencias judiciales (Cfr. Fl. 267 a 273), así como en la persistente inmoralidad del personal que el propio Gobierno ha vinculado a los servicios de vigilancia en las prisiones.

Si ello es así, mal puede alegarse el carácter intempestivo de la grave crisis que se denuncia, pues la Corte no admite que las propias falencias oficiales permitan el uso de poderes legislativos excepcionales, establecidos en la Constitución para contrarrestar situaciones críticas de orden público que escapan al control normal de las autoridades.

Por otra parte, ha de reiterarse que mientras el Ejecutivo tenga a su disposición facultades del orden jurídico normal con las cuales pueda sofocar la crisis del orden público, no le es posible acudir a las extraordinarias inherentes al Estado de Conmoción Interior, pues éstas, de acuerdo con el expreso mandato del artículo 213 de la Carta, únicamente pueden usarse sobre el presupuesto de que la perturbación no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias.

Esto significa que no toda situación de dificultad en el manejo, conservación y recuperación del orden público debe conducir necesariamente al Estado de Conmoción Interior. Aún declarado éste por determinadas causas, no es válida la expedición de decretos legislativos cuando en relación con los hechos que configuran la crisis se tienen a la mano mecanismos eficaces y atribuciones integrantes de las instituciones de normalidad para lograr los fines buscados.

Eso es precisamente lo que ocurre en el presente evento, pues los fenómenos expuestos por el Gobierno en las motivaciones del Decreto, así como las circunstancias que padece el sistema carcelario según los informes suministrados a la Corte por el Ministro de Justicia y del Derecho y por el Director del INPEC son los mismos que motivaron la expedición del Estatuto Peniten-

ciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), hallado exequible en su mayor parte por esta Corporación según sentencias C-318 del 19 de julio de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y C-394 del 7 de septiembre del mismo año (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Entre las normas allí contempladas se encuentran las que permiten a las autoridades aplicar medidas in continenti y al Director del INPEC declarar el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, posibilidades consagradas en los siguientes términos:

*"Artículo 125. **MEDIDAS** in continenti.- No obstante lo previsto en las disposiciones anteriores, el director del centro podrá utilizar medios coercitivos, establecidos reglamentariamente en los siguientes casos:*
"1. Para impedir actos de fuga o violencia de los internos.
"2. Para evitar daño de los internos a sí mismos y a otras personas o bienes.
"3. Para superar la resistencia pasiva o activa de los internos a las órdenes del personal penitenciario o carcelario en ejercicio de su cargo.
"En casos excepcionales y debidamente justificados, el personal del cuerpo de custodia y vigilancia podrá aislar al recluso dando aviso inmediato al director.
***"PARAGRAFO.** El uso de estas medidas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo por el tiempo necesario".*

Al respecto, dijo la Corte en la providencia mencionada:

"En cuanto a lo dispuesto por los artículos 114, 115, 119, primer inciso del 125, parágrafo del 139, y numeral 5o. del 147, se refieren estas disposiciones a medidas normales de tipo administrativo y disciplinario, que pueden ser adoptadas por las autoridades penitenciarias y carcelarias, dentro de la órbita de sus atribuciones legales y reglamentarias, y que tienen, por tanto, asidero constitucional, con base en lo expuesto en esta Sentencia al tratar sobre la necesidad del mantenimiento de la disciplina y la justificación de tratamientos especiales y diferenciados en los establecimientos carcelarios. Por lo demás, dichas medidas son preestablecidas, razón por la cual se apoyan en un principio de legalidad y no constituyen uso arbitrario de la autoridad".

En torno a la declaración de la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, está vigente la siguiente disposición:

*"Artículo 168. **ESTADOS DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA.-** El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos:*

"a) Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;
"b) Cuando sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar, o cuando acaezcan o se adviertan graves indicios de calamidad pública.

"En los casos del literal a) el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados,

aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 de esta Ley.

"Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.

"Cuando se trata de las situaciones contempladas en el literal b) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las que están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados.

"El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá disponer de los traslados de los internos que se requieran, a los lugares indicados. De igual manera se podrán clausurar los establecimientos penales si así lo exigen las circunstancias. Así mismo podrá hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras necesarias para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.

"Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec informará al Consejo del mismo sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines".

La Corte, al declarar exequible la norma últimamente transcrita, señaló:

"9. En el caso ***sub-examine,*** *el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria confiere una potestad administrativa de naturaleza discrecional al Director del INPEC, pues el operador de la figura tiene un margen de apreciación más amplio, en comparación con el normal, que le confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. En efecto, el funcionario que toma la decisión tiene una gama de opciones entre las cuales tiene que decidir con criterio de oportunidad y conveniencia, claro está, restringida su decisión al ámbito material y finalístico que le define la disposición que crea la potestad discrecional.*

Esta discrecionalidad aparece además como razonable pues el desarrollo imprevisible y la complejidad de las crisis de seguridad o de carácter sanitario en los centros de reclusión justifica que la ley confiera a las autoridades una mayor libertad para tomar, dentro de los marcos de la ley, la decisión más conveniente para enfrentar la crisis, sin que la ley pueda predeterminar, en forma abstracta y con antelación, todas las medidas que legítimamente son susceptibles de ser adoptadas. Pero, conforme a lo señalado en los puntos precedentes, no se puede confundir la libertad de decidir bajo los límites señalados, con la actuación arbitraria que se encuentra fuera del encuadramiento legal al cual debe sujetarse.

10- Lo anterior muestra que, contrariamente a lo sostenido por el actor, las facultades discrecionales que el artículo acusado confiere a la administración penitenciara y carcelaria no implican per se la concesión de poderes arbitrarios e ilimitados al director del INPEC. En efecto, este funcionario está obligado a ejercer esas potestades respetando los principios que rigen los actos administrativos., por lo cual sus actuaciones deben ser adecuadas a los fines de la norma, razonables, proporcionadas, servir los intereses generales y respetar los principios de igualdad e imparcialidad que gobiernan la función administrativa. Así, si el Director del INPEC emplea esas atribuciones con fines diversos a los señalados por la norma, esto es, para superar las situaciones de crisis, no sólo sus actos son anulables por el contencioso administrativo sino que, además, este funcionario puede comprometer su responsabilidad penal y disciplinaria.

En particular, esta Corporación resalta que el Director del INPEC, al ejercer estas atribuciones, debe respetar el principio de igualdad y los derechos constitucionales de las personas recluídas en las cárceles o penitenciarías, por lo cual entra la Corte a estudiar la relación entre las potestades de la administración y los derechos de los internos".

(...)

"En el caso que nos ocupa, los internos sometidos a determinadas medidas administrativas proferidas en virtud de la ocurrencia de un estado de emergencia carcelaria y penitenciaria efectivamente se encuentran en una situación fáctica distinta a la del recluso en situación normal. Ciertamente, los internos bajo el mencionado estado de emergencia se encuentran afectados, directa o indirectamente, por las graves situaciones de inseguridad o de orden sanitario que desencadenan la declaratoria del estado de emergencia en cuestión. El interno, por ejemplo, puede estar expuesto al contagio de una determinada enfermedad o ver amenazada su vida o integridad personal por conductas que perturben el orden, en general, del centro de reclusión. Lo anterior, sin duda, coloca al interno en comento en una situación de hecho totalmente diferente a la del recluso en circunstancias normales.

Ahora bien, el trato distinto a ciertos internos, generado por la declaratoria del estado de emergencia citado, tiene una finalidad: la superación de la situación presentada, ya sea un problema de seguridad o de orden sanitario, como expresamente lo señala la disposición. A la luz de la perspectiva de los valores y principios constitucionales, tal finalidad es razonable, pues en últimas el mencionado procedimiento administrativo busca la protección de la vida e integridad de los reclusos, de los servidores públicos y de los particulares que están afectados por las situaciones de perturbación o peligro, finalidad perseguida por las autoridades de la República (art. 2° C.P.), dado que es un derecho fundamental de las personas (art. 11 C.P.).

Por otro lado, la Corporación encuentra que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga guardan coherencia entre sí. Ante

la ocurrencia de unas especiales circunstancias que afectan a ciertos internos debe existir una respuesta material de la administración dirigida a conjurar el problema suscitado, como en efecto está previsto en la norma acusada".

(...)

"Ahora bien, las medidas antecitadas guardan proporción con la finalidad perseguida, porque la ocurrencia de los acontecimientos extraños a la vida normal del centro de reclusión puede desencadenar efectos nocivos sobre el personal recluido, el personal administrativo y de guardia y aun personas particulares. Tales efectos podrían ser contrarrestados con los traslados y aislamientos de tipo preventivo, el uso racional de los medios extraordinarios de coerción, el reclamo o apoyo de la Fuerza Pública y en general las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada.

En ese orden de ideas, el trato distinto que se podría dar a los diferentes reclusos por la aplicación de medidas decretadas en virtud de un estado de emergencia carcelaria en principio no viola el derecho a la igualdad de los internos, por lo cual la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad por tal aspecto. Como es obvio, y por las razones señaladas en esta sentencia, la autoridad carcelaria y penitenciaria no puede, en la práctica, utilizar estas potestades para discriminar a ciertos reclusos sino que debe hacer un uso razonable y proporcionado de los anteriores instrumentos jurídicos para que las medidas sean constitucionalmente legítimas, pero lo cierto es que la sola posibilidad de su empleo en manera alguna viola el derecho de igualdad de los reclusos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-318 del 19 de julio de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Debe tenerse en cuenta que la Corte, mediante Sentencia C-394 del 7 de septiembre de 1995 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), extendió las razones de constitucionalidad de la aludida norma al personal de vigilancia, lo cual resulta de especial trascendencia frente a los argumentos que en este proceso expuso el Ministro de Justicia en lo concerniente a la extendida inmoralidad del Cuerpo de Custodia y Vigilancia al servicio del INPEC.

Lo anterior permite afirmar que, respecto de los aludidos hechos, cuya gravedad no pasa desapercibida a la Corte y que deben ser definitivamente contrarrestados, no podían usarse las facultades del Estado de Conmoción Interior.

Ello no conduce, entonces, a la impotencia jurídica del Ejecutivo para controlar las situaciones descritas en otro acápite de esta Sentencia, pues tiene en sus manos las atribuciones del señalado Estatuto, concebidas precisamente para el objeto que ahora se buscaba alcanzar mediante la utilización inapropiada del Estado excepcional.

Desde luego, si el Ejecutivo piensa que el actual ordenamiento carcelario, pese a ser tan reciente, ha sido revaluado por las nuevas formas de delincuencia y precisa por ello una reestructuración, tiene expedita la vía del Congreso para propender la expedición de leyes que actualicen de modo permanente la normatividad aplicable.

Todo lo anterior indica, sin necesidad de mayor verificación, que el Decreto objeto de examen es inconstitucional.

La prohibición de derogar normas en el Estado de Conmoción Interior. Determinación expresa y justificación de la suspensión de disposiciones.

Adicionalmente, observa la Corte que, en el artículo décimo segundo del Decreto, el Ejecutivo dispuso la suspensión del 147 del Decreto 407 de 1994 y, además, de todas las disposiciones que le fueran contrarias.

Al respecto, esta Corporación insiste en que el carácter excepcional y transitorio de las medidas que el Presidente puede adoptar con fuerza legislativa durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior le impide dictar normas permanentes y, por tanto, no puede derogar las disposiciones legales en vigencia. Tan sólo le es dado suspender aquéllas que resulten incompatibles con el Estado de Conmoción Interior, tal como lo estatuye expresamente el artículo 213 de la Carta Política. Ello es perfectamente natural dentro del principio restrictivo propio de las atribuciones legislativas extraordinarias del Jefe del Estado, pues sus posibilidades de ejercer las funciones que normalmente corresponden al Congreso, según resulta de lo ya expresado en esta sentencia, están referidas de manera exclusiva y excluyente a la finalidad de sortear las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Logrado ese cometido o expirado el término máximo de vigencia temporal de las medidas de Conmoción, según las reglas del precepto citado, lo dispuesto por el Gobierno -incluidas aquellas normas que afectan la vigencia de las disposiciones de normalidad incompatibles con el orden jurídico de excepción- deja de regir automáticamente, con la consecuencia evidente de que la normatividad anterior recupera la plenitud de su imperio. Es claro que, en ese contexto, la derogación o la modificación de normas son figuras que bajo ninguna modalidad ni bajo pretexto alguno pueden tener lugar en el Estado de Conmoción Interior.

En lo que respecta a la **suspensión** -expresamente autorizada por la Carta-, es una facultad que no puede ser usada, sin embargo, de manera indiscriminada ni indeterminada, pues la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, trazan reglas de obligatoria observancia para el Ejecutivo, cuya transgresión ocasiona irremediablemente la inconstitucionalidad de las disposiciones que se dicten con su olvido o desconocimiento.

En primer lugar, únicamente pueden ser suspendidas las normas que sean **incompatibles** con el Estado de Conmoción Interior, es decir aquellas cuya vigencia simultánea con las medidas excepcionales resulta imposible en cuanto, de aplicarlas, no es factible que lo sean las extraordinarias dado el conflicto que surge entre unas y otras.

El concepto de **incompatibilidad** es definido por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o dos o más personas entre sí".

Esta Corte, refiriéndose al mismo concepto, ha señalado:

"En el sentido jurídico que aquí busca relievarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El antagonismo entre los dos extremos de la proposición -agrega la sentencia- "ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe".

Así, pues, es absolutamente necesario que el Gobierno identifique en el mismo texto de los decretos legislativos las disposiciones legales que suspende. Además, debe explicar la razón por la cual lo hace y dejar en claro, para los efectos del control constitucional, que tales normas suspendidas son en efecto incompatibles con el Estado de Conmoción Interior.

Es por ello que la Ley 137 de 1994 establece:

"Artículo 12. Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción".

Respecto de esta norma señaló la Corte Constitucional en la Sentencia mediante la cual se revisó el proyecto de Ley Estatutaria:

"La suspensión de leyes incompatibles con los estados de guerra exterior y de conmoción interior, está autorizada por la Constitución en los artículos 212 y 213 así: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra"; "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción".

El requisito a que alude la norma en estudio, sobre la obligatoriedad del Gobierno de exponer, en los decretos legislativos que expida durante los estados de guerra exterior o conmoción interior, las razones por las cuales son incompatibles las leyes ordinarias con el respectivo estado de excepción, constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer Es conveniente que, durante los estados excepcionales, existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan.

Con la disposición legal que se estudia, se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz).

En el caso del artículo objeto de estudio, si bien el Ejecutivo indicó una de las normas que suspendía -el artículo 147 del Decreto 407 de 1994-, incurrió en dos errores respecto de la aplica-

ción de la normatividad constitucional y estatutaria en referencia: 1) Extendió inconstitucionalmente la suspensión a "las disposiciones que le sean contrarias", con lo cual se desvirtuó el señalamiento expreso que ya se había hecho; y 2) Omitió justificar las razones en que se fundaba para esa suspensión.

Improcedencia del envío a la Comisión de Acusaciones de la Cámara y a la Corte Suprema de Justicia

No obstante que el ordenamiento en revisión será declarado inexequible en su totalidad, la Corte no accederá a lo pedido por el ciudadano Pedro Pablo Camargo en el sentido de compulsar copias de lo actuado a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y a la Corte Suprema de Justicia por un supuesto delito de fraude a resolución judicial cometido por el Presidente y sus ministros, en cuanto no es aplicable a este caso el artículo 243 de la Constitución, que prohibe a todas las autoridades reproducir normas declaradas inexequibles por razones de fondo mientras permanezcan vigentes las disposiciones constitucionales con las que se hizo la comparación, ya que el motivo tenido en cuenta por la Corte para declarar inexequible el Decreto 1370 de 1995, algunas de cuyas reglas se han plasmado en el Decreto que ahora se revisa, no consistió en una oposición material con los preceptos constitucionales sino en la natural consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del Decreto por el cual había asumido el Gobierno las facultades extraordinarias previstas en el artículo 213 de la Carta.

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 en su totalidad el Decreto Legislativo 100 del 15 de enero de 1996, "por el cual se dictan normas relativas al sistema carcelario y penitenciario nacional y se dictan otras disposiciones".

Segundo.- No se accede a remitir copias de lo actuado a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y a la Corte Suprema de Justicia.

La presente Sentencia surte efectos a partir de su notificación y no afecta situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia del Decreto que se declara inexequible.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con Aclaración de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-136
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Declaración y prórroga no sujetas a control constitucional
(Aclaración de voto)

La Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decretos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

Referencia: Expediente No. R.E. 079

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 100/96 "Por el cual se dictan normas relativas al sistema carcelario y peniten-ciario nacional y se dictan otras disposiciones

Con el respeto acostumbrado, por las decisiones de la Corte quiero dejar constancia de que no obstante compartir la decisión adoptada en el presente negocio, y coincidir con casi todas sus consideraciones, insisto en estimar que la Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decretos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

En este sentido reitero las consideraciones que aparecen en el salvamento de voto que elaboré ante la sentencia C-466/95.

Fecha *up supra,*

FABIO MORON DIAZ

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-136
abril 9 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles (Aclaración de voto)

Resulta ilógico, por no decir absurdo, exigir que el Gobienro, al dictar los decretos propios de las facultades que traen consigo los estados de guerra exterior y de conmoción interior, señale específicamente las normas legales que quedan suspendidas por ser incompatibles con los dichos estados. Esa exigencia no se deduce del artículo 12 de la ley 137 de 1994. Y si se pretnde basarla en la motivación de la sentencia que declaró exequible el proyecto correspondiente a tal ley, hay que rechazar tal pretensión, por la sencilla razón de que la declaración de exequibilidad de tal artículo 12 se hizo sin ningún condicionamiento, y, por lo mismo, la parte motiva, en este caso, no tiene fuerza de cosa juzgada.

Voté la declaración de inexequibilidad, porque consideré que no existía una conexidad ostensible entre la situación que determinó la declaración de conmoción interior, y la materia a que se refiere el Decreto Legislativo 100 de 1996. Discrepo, sin embargo, de algunas de las tesis expuestas en la parte motiva de la sentencia. Esta discrepancia me obliga a aclarar mi voto, así:

Primero.- A pesar de haberse dispuesto en el decreto legislativo que éste suspendía el artículo 147 del decreto 407 de 1994, en la sentencia se dice:

"En el caso del artículo objeto de estudio, si bien el Ejecutivo indicó una de las normas que suspendía -el artículo 147 del Decreto 407 de 1994-, incurrió en dos errores respecto de la aplicación de la normatividad constitucional y estatutaria en referencia: 1) Extendió inconstitucionalmente la suspensión a "las disposiciones que le sean contrarias", con lo cual se desvirtuó el señalamiento expreso que ya se había hecho; y 2) Omitió justificar las razones en que se fundaba para esa suspensión".

Al respecto cabe decir lo siguiente:

Resulta ilógico, por no decir absurdo, exigir que el Gobierno, al dictar los decretos propios de las facultades que traen consigo los estados de guerra exterior y de conmoción interior, señale específicamente las normas legales que quedan suspendidas por ser incompatibles con los dichos estados. Esa exigencia no se deduce del artículo 12 de la ley 137 de 1994. Y si se pretende basarla en la motivación de la sentencia que declaró exequible el proyecto correspondiente a tal ley, hay que rechazar tal pretensión, por la sencilla razón de que la declaración de exequibilidad

de tal artículo 12 se hizo sin ningún condicionamiento, y, por lo mismo, la parte motiva, en este caso, no tiene fuerza de cosa juzgada. En el mejor de los casos, sería, apenas, una jurisprudencia que, por equivocada, debe enmendarse. ¿Por qué es equivocada? Por estas razones.

En general, los hechos de la guerra exterior y de la perturbación interior, que originan las declaraciones previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, acontecen súbitamente, es decir, de repente. El artículo 213 se refiere a la grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, etc. ¿Cómo pretender, en consecuencia, que el Gobierno, en esas circunstancias, tenga que reunir un comité de sabios juristas que estudien y definen qué normas legales quedan suspendidas por las que se adoptan para conjurar la crisis, restablecer el orden o rechazar la agresión externa?. Y peor aún si la exigencia se lleva hasta la exposición, en el mismo decreto, de todas las razones que fundamentan la incompatibilidad. No: la guerra o la grave perturbación del orden público, no son circunstancias propicias para inútiles ejercicios académicos. Y la misión del Gobierno en esas circunstancias es la de rechazar la agresión o restablecer el orden, no la de hacer gala de erudición jurídica.

De otra parte, admitiendo, en gracia de discusión, que tal exigencia exista, es claro que al dictar el decreto 100 se cumplió, pues allí se señaló concretamente la suspensión del artículo 147 del decreto 407 de 1994. Alegar que la referencia "a las disposiciones que le sean contrarias", desvirtúa el señalamiento, es llevar las cosas al último extremo.

La aplicación de esta tesis llevaría a que la Corte Constitucional declarara la inexequibilidad de un decreto legislativo solamente porque en él se omitió la cita de una entre las diez o veinte normas legales que se suspenden. Se olvida que la suspensión resulta no de la afirmación contenida en el decreto, sino de la incompatibilidd de determinada ley con el estado de excepción.

Segundo.- Esta infortunada jurisprudencia, sumada a la de los males endémicos que se plasmó en la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, le resta toda eficacia a los artículos 212 y 213 de la Constitución. En la práctica, se ha despojado al Presidente de la República de las facultades que le permitirían cumplir la obligación de "Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

Lo anterior me obliga a reiterar lo que afirmé en mi salvamento de voto en relación con la sentencia C-466 citada:

"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 concluir 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 sentencia C-300 de julio 1o. de 1994, declaró inexequible el decreto 874 del 1o. 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".

Respetuosamente,

JORGE ARANGO MEJIA

SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Situaciones que dan lugar a prórroga

Puede ocurrir, en primer lugar, que no hayan desaparecido las causas de la perturbación, que no se hayan podido conjurar tales causas. En este caso la prórroga se justifica porque no se ha conseguido aún la finalidad propia de la declaración de conmoción interior: el restablecimiento del orden público. Puede presentarse una segunda: que se hayan conjurado las causas de la perturbación que se tuvieron en cuenta para declarar la conmoción, pero que el desorden subsista, porque se hayan presentado nuevas causas de él, diferentes de las primeras. En estas circunstancias, puede el Presidente de la República prorrogar el estado de conmoción interior, invocando en el decreto las causas nuevas, la situación sobrevenida. También en esta hipótesis se justifica la prórroga, que, en rigor, equivale a una nueva declaración del estado de conmoción. Hay una tercera hipótesis, en la cual también es justificada la prórroga del estado de conmoción interior. Ella se da cuando, estando para vencerse el período del estado de conmoción interior, no se han conjurado las causas de su declaración, y acaecen, además, hechos nuevos, sin conexión con los primeros que se invocaron. También en esta circunstancia procede la prórroga, y en el decreto deben mencionarse los hechos que originaron la primera declaración, así como los que han sobrevenido.

CONMOCION INTERIOR DOBLE-Procedencia

¿Qué ocurre cuando habiéndose declarado el estado de conmoción interior por la perturbación del orden público originada en unas causas, y no habiéndose conjurado éstas, sobrevienen otras distintas que también perturban gravemente el orden público? Es claro, en primer lugar, que no podría levantarse el estado de conmoción interior, para volver a declararlo invocando las nuevas causas, porque las anteriores subsisten, y los decretos legislativos perderían su vigencia. Y también es claro que, en virtud de la teoría de la especificidad, basada en el numeral 1 del artículo 214, con base en la declaración inicial no podrían dictarse decretos legislativos que versaran sobre los hechos nuevos, sobre la nueva situación. Solamente queda, entonces, una solución, que a juicio de la Corte es correcta: hacer una nueva declaración del estado de conmoción interior, invocando la situación sobrevenida. Coexistirán así dos estados de conmoción interior, cada uno con sus causas propias. Y los decretos legislativos que se dicten se basarán en una de las dos declaraciones, según las causas de perturbación del orden público que se pretenda conjurar.

Referencia: Expediente No. R.E. 080

Decreto 208 del 29 de enero de 1996 *"Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior"*.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número diecinuev (19) del dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El día 30 de enero de 1996, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia del decreto 208 del 29 de enero de 1996, por el cual se prorrogó el estado de conmoción interior que se había declarado por el decreto 1900 del 2 de noviembre de 1996.

Cumplidos los trámites legales y constitucionales para estos procesos, procede la Corte a decidir.

Previamente se advierte que por reparto el negocio correspondió al Magistrado Viadimiro Naranjo Mesa, quien presentó un proyecto de inexequibilidad que no fue acogido por la Sala Plena. En consecuencia, la elaboración de la ponencia correspondiente a esta sentencia se encargó al Magistrado Jorge Arango Mejía.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto 208 es el siguiente:

DECRETO No. 0208 DE 19
29 ENE. 1996

Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición;

Que dicha declaratoria tuvo en consideración la ocurrencia de reiterados hechos violentos atribuidos a la existencia de organizaciones criminales y terroristas, y que la misma pretende castigar a sus responsables y prevenir tales hechos, en orden al restablecimiento y el mantenimiento de la normalidad;

Que, así mismo, el Gobierno Nacional consideró tales hechos como una expresión inequívoca tanto de la existencia como de los propósitos de distintos aparatos de fuerza cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana;

Que, en desarrollo de las facultades conferidas al Gobierno Nacional en virtud del Estado de Conmoción Interior, se dictaron medidas para erradicar los delitos contra la libertad individual, la vida y la seguridad de los habitantes del territorio nacional, la divulgación de información que pueda generar peligro para la vida de las personas o que incida en la perturbación del orden público, para fortalecer el sistema penitenciario y carcelario y, en general para reprimir y sancionar con mayor severidad tanto a los miembros de las organizaciones criminales y terroristas como a las conductas que vienen perturbando el orden público de manera grave y ostensible.

Que, a pesar de las medidas excepcionales adoptadas que han contribuido a enfrentar la grave perturbación del orden público, no se ha logrado conjurar plenamente y en forma satisfactoria las causas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, toda vez que se siguen presentando hechos que perturben de manera grave el orden público;

Que, en efecto, durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior continúan presentándose hechos y circunstancias tales como amenazas contra los derechos a la vida y la libertad de las personas, dentro de las cuales se encuentran importantes personalidades de la vida pública, atentados contra la vida de los mismos, destacándose el asesinato de la directora de la Cárcel de Palmira, la inseguridad del sistema penitenciario y carcelario, tal como lo demuestra la fuga de José Santacruz Londoño, entre otros;

Que además, la subversión ha continuado su actividad delincuencial contra la Nación, tal como lo demuestran hechos tales como los ocurridos en Une (Cundinamarca) el 26 de diciembre de 1995, Achí (Bolívar) el 29 de diciembre del mismo año, los atentados contra un gran número de vehículos de transporte público en Bogotá el pasado 18 de enero, el asesinato del alcalde de Miraflores (Guaviare) el 9 de enero pasado, entre otros;

Que lo anterior demuestra que las organizaciones criminales y terroristas persisten en su propósito de desestabilizar las instituciones, coaccionar a las autoridades y crear un ambiente de incertidumbre y zozobra dentro de la población;

Que, en consecuencia y, en consideración a que persiste la voluntad criminal de los oscuros aparatos de fuerza en el sentido de atentar contra las instituciones, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, y en razón a que las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes para conjurar la perturbación de orden público, se hace necesario prorrogar la vigencia del Estado de Conmoción Interior;

Que, de acuerdo con lo prescrito por el ordinal cuarto del artículo 189 de la Constitución Pública, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado;

Que, de conformidad con el inciso primero del artículo 213 de la Carta Fundamental el Gobierno Nacional está facultado para prorrogar el Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días;

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Prorrógase el Estado de Conmoción Interior declarado a través del Decreto 1900 de 2 de noviembre de 1995, por el término de noventa días calendario, contados a partir del 31 de enero de 1996.*

ARTICULO SEGUNDO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE,
Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 29 ENE. 1996

EL MINISTRO DEL INTERIOR,
HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,
RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,
CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,
GUILLERMO PERRY RUBIO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,
JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

LA MINISTRA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,
CECILIA LOPEZ MONTAÑO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,
RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,
RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,
LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,
MARIA EMMA MEJIA VELEZ

EL MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE,
JOSE VICENTE MOGOLLON VELEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,
ORLANDO OBREGON SABOGAL

LA MINISTRA DE SALUD,
MARIA TERESA FORERO DE SAADE

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,
JUAN MANUEL TURBAY MARULANDA

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,
JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término señalado para la intervención de los ciudadanos, el ciudadano Alirio Uribe Muñoz presentó un escrito en el que pidió la declaración de inexequibilidad del decreto 208. Sus argumentos pueden resumirse así:

Sostiene que los estados de excepción son temporales. Partiendo de este supuesto, concluye que "durante un período presidencial sólo se puede gobernar por 270 días bajo conmoción interior...".

Agrega que los 90 días iniciales han sido suficientes para tomar las medidas necesarias para restablecer el orden.

El doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, Ministro de Justicia y del Derecho, expuso así los argumentos que llevaron al Gobierno a decretar la prórroga:

Describe, para comenzar, las medidas que se adoptaron en virtud de la declaración de conmoción interior, para restablecer el orden público: decretos 1901 de 1995, 1902 de 1995, 2027 de 1995, 2238 de 1995 y 100 de 1996.

Agrega que estas medidas han sido eficaces, pero que, sin embargo, subsisten las causas que originaron la perturbación del orden público. Esta circunstancia hace necesaria la prórroga del estado de conmoción interior.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar parcialmente exequible el decreto 208, de conformidad, según él, con el fallo que declaró exequible el decreto 1900 de 1995.

En cuanto a los hechos posteriores al 2 de noviembre de 1995, fecha en que se declaró el estado de excepción, conceptúa que no pueden ser invocados para justificar la prórroga. Sostiene que no es posible crear una "categoría de hechos sobrevinientes a posteriori" para basar en ellos la prórroga.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Aspectos formales del decreto 208 de 1996.

El decreto 208 de 1996 está firmado por el señor Presidente de la República y todos sus ministros, como lo manda el artículo 213 de la Constitución.

Además, está debidamente motivado, lo cual permite saber por qué se prorroga el estado de conmoción interior, de una parte, y, de otra, por qué la grave perturbación del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Están, en consecuencia, cumplidos los requisitos formales de un decreto de esta naturaleza.

Tercera.- Análisis preliminar sobre la prórroga del estado de conmoción interior.

En general, la prórroga del estado de conmoción interior, prevista por el inciso primero del artículo 213 de la Constitución, parte de un supuesto necesario e indispensable: la grave perturbación del orden público que originó la declaración no ha desaparecido, el desorden subsiste. Pero, ¿por qué subsiste?

Puede ocurrir, en primer lugar, que no hayan desaparecido las causas de la perturbación, que no se hayan podido conjurar tales causas. En este caso la prórroga se justifica porque no se ha conseguido aún la finalidad propia de la declaración de conmoción interior: el restablecimiento del orden público.

Además de esta primera hipótesis, puede presentarse una segunda: que se hayan conjurado las causas de la perturbación que se tuvieron en cuenta para declarar la conmoción, pero que el desorden subsista, porque se hayan presentado nuevas causas de él, diferentes de las primeras. En estas circunstancias, puede el Presidente de la República prorrogar el estado de conmoción interior, invocando en el decreto las causas nuevas, la situación sobrevenida. También en esta hipótesis se justifica la prórroga, que, en rigor, equivale a **una nueva declaración del estado de conmoción**.

En el decreto de prórroga deben señalarse los hechos nuevos, describirse la nueva situación, porque los decretos legislativos habrán de tener relación directa y específica con ellos, de conformidad con el numeral 1 del artículo 214 de la Constitución.

Hay, finalmente, una tercera hipótesis, en la cual también es justificada la prórroga del estado de conmoción interior. Ella se da cuando, estando para vencerse el período del estado de conmo-

ción interior, no se han conjurado las causas de su declaración, y acaecen, además, hechos nuevos, sin conexión con los primeros que se invocaron. También en esta circunstancia procede la prórroga, y en el decreto deben mencionarse los hechos que originaron la primera declaración, así como los que han sobrevenido, por lo expuesto sobre la conexidad (numeral 1 del artículo 214 de la Constitución).

Estas son, en síntesis, las tres situaciones que dan lugar a la prórroga del estado de conmoción interior. Fuera de ellas, se presenta una diferente, en la cual no puede hablarse de prórroga.

¿Qué ocurre cuando habiéndose declarado el estado de conmoción interior por la perturbación del orden público originada en unas causas, y no habiéndose conjurado éstas, sobrevienen otras distintas que también perturban gravemente el orden público? Es claro, en primer lugar, que no podría levantarse el estado de conmoción interior, para volver a declararlo invocando las nuevas causas, porque las anteriores subsisten, y los decretos legislativos perderían su vigencia. Y también es claro que, en virtud de la teoría de la especificidad, basada en el numeral 1 del artículo 214, con base en la declaración inicial no podrían dictarse decretos legislativos que versaran sobre los hechos nuevos, sobre la nueva situación. Solamente queda, entonces, una solución, que a juicio de la Corte es correcta: **hacer una nueva declaración del estado de conmoción interior, invocando la situación sobrevenida.** Coexistirán así dos estados de conmoción interior, cada uno con sus causas propias. Y los decretos legislativos que se dicten se basarán en una de las dos declaraciones, según las causas de perturbación del orden público que se pretenda conjurar.

Cuarta.- La prórroga del estado de conmoción interior hecha por medio del decreto legislativo 208 del 29 de enero de 1996.

En el caso del decreto 208 que se examina, se presenta la tercera de las hipótesis examinadas en relación con la prórroga del estado de conmoción interior: **aún no se han conjurado las causas que originaron la declaración hecha por medio del decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, y se presentan nuevas causas de perturbación.**

En cuanto a las causas anteriores, que la Corte encontró suficientes para la declaración (sentencia C-027 de enero 29 de 1996, magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara), **es evidente que ellas subsisten.** A ellas se refieren los seis primeros considerandos del decreto 208, aunque hay que advertir que hechos como la fuga del señor José Santacruz Londoño, por sí solos, no darían lugar a la declaración de la conmoción interior. No hay que olvidar que en lo relativo al régimen penitenciario, la Corte declaró inexequible el decreto legislativo 100 del 15 de enero de 1996, (sentencia C-136/96, magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Pero las amenazas contra la estabilidad de las instituciones y contra la convivencia ciudadana, y la existencia de los aparatos de fuerza dotados de "inmensa capacidad de desestabilización", son ostensibles, no han desaparecido.

De otra parte, las organizaciones subversivas han venido aumentando sus actividades criminales, en especial los secuestros, las extorsiones , los ataques a poblaciones inermes y los asesina-

tos de miembros de las Fuerzas Armadas de la República. Estima la Corte que los hechos crónicos de estos delincuentes revisten ahora grados inusitados de intensidad, que justifican la declaración del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, como se dijo en la sentencia C-466 de 1995, al declarar la inexequibilidad del decreto 1370 de agosto 16 de 1995.

A estos hechos nuevos, a la situación sobrevenida, se refieren expresamente los considerandos siete, ocho y nueve del decreto 208.

Para la Corte Constitucional, es claro que la grave perturbación del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. El Presidente de la República tendrá que hacer uso de todas las facultades que sean necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, como lo prevé el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución.

En síntesis: como subsisten los hechos que originaron la declaración del estado de conmoción interior por medio del decreto 1900 de 1995, de conformidad con la declaración de exequibilidad contenida en la sentencia C-027 de enero 29 de 1996, y se han agudizado hechos crónicos cometidos por organizaciones delictivas, la Corte considera acertada y conforme a la Constitución la prórroga del estado de conmoción interior a que se refiere el decreto 208 de enero 29 de 1996. En consecuencia, declarará la exequibilidad del decreto 208 de enero 29 de 1996, "Por el cual se prorroga el estado de conmoción interior".

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el decreto 208 del 29 de enero de 1996, por el cual se prorroga el estado de conmoción interior.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
Aclaración de Voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Aclaración de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con Aclaración de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Prórroga por hechos nuevos (Aclaración de voto)

Comparto la tesis de que en un decreto de prórroga del estado de conmoción pueden aducirse nuevos motivos, con respecto a los originalmente expuestos en el decreto que declaró dicho estado; pero tales hechos, se repite, deben estar revestidos en sí mismos de la gravedad que exige el ordenamiento constitucional para que justifiquen dicha prórroga. Mi voto afirmativo en esta oportunidad se basa, pues, en que, a mi juicio, la Nación afronta un verdadero estado de conmoción, pero no exactamente por los motivos expuestos en los considerandos del Decreto en mención.

El suscrito magistrado se permite aclarar su voto en la Sentencia de la referencia, por medio de la cual se declaró exequible el decreto No. 208 de 29 de enero de 1996, "por el cual se prorroga el estado de conmoción interior", en cuanto a que, si bien comparto la apreciación de la Corte, plasmada en la Sentencia, en el sentido de que la República en los actuales momentos afronta una situación de verdadera conmoción, a causa de la ostensible escalada de violencia por parte de los grupos subversivos y organizaciones paramilitares y delincuenciales, considero, en cambio, que los motivos expresamente aducidos en el decreto objeto de revisión, no son suficientes para justificar la prórroga del estado de conmoción interior.

La Corte ha sostenido que estos hechos deben ser sobrevinientes y revestidos de una especial gravedad, y no hechos que respondan a situaciones crónicas que hacen parte de la crisis estructural y la situación de violencia que se viene presentando desde hace varias décadas en Colombia. Comparto la tesis de que en un decreto de prórroga del estado de conmoción pueden aducirse nuevos motivos, con respecto a los originalmente expuestos en el decreto que declaró dicho estado; pero tales hechos, se repite, deben estar revestidos en sí mismos de la gravedad que exige el ordenamiento constitucional para que justifiquen dicha prórroga. Mi voto afirmativo en esta oportunidad se basa, pues, en que, a mi juicio, la Nación afronta un verdadero estado de conmoción, pero no exactamente por los motivos expuestos en los considerandos del Decreto en mención.

Santafé de Bogotá, D.C., 7 de mayo de 1996.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

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?

He votado afirmativamente la declaración de exequibilidad del decreto 208 de 1996, por medio del cual se prorrogó el estado de conmoción interior que había sido declarado mediante decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995. Considero que así como se justificó la declaración de conmoción interior, se justificó también su prórroga.

Debo, sin embargo, dejar en claro mi concepto en relación con dos asuntos fundamentales: el primero, la competencia exclusiva del Presidente de la República para declarar los estados de excepción; el segundo, que la declaración de tales estados de excepción no se hace por medio de

un decreto legislativo: es, simplemente, una declaración del Presidente, con la firma de todos los ministros, no sometida al examen de la Corte Constitucional.

Como lo que se predica de la declaración del estado de excepción, es aplicable a su prórroga, dejo constancia de estas aclaraciones al votar la sentencia de la referencia, así:

1a. En relación con la sentencia C-027 de enero 29 de 1996, por la cual se declaró exequible el decreto 1900 del 2 de noviembre de 1996, aclaré mi voto, así:

"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 sentencia C-300 de julio 1o. de 1994, declaró inexequible el decreto 874 del 1o. 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 reflexionando 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, "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 atribuida esa competencia. Y tal análisis correspondería al Congreso, en ejercicio del control político.*

2a. Ratifico ahora esta aclaración, pues considero que solamente la aceptación de estas tesis hará eficaces los estados de excepción previstos en la Constitución.

Bogotá, abril 18 de 1996

JORGE ARANGO MEJIA

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio (Salvamento de voto)

Si se analizan las dos sentencias (C-031/93 y C-466/95) se ve cómo la Corte Constitucional, sin decirlo y sin explicar porqué, cambia abruptamente su jurisprudencia: lo que era constitucional en 1993, no lo es en 1995. ¿Por qué? ¿Acaso sobre esta necesaria explicación sí se tendió una cortina de humo?

CORTE CONSTITUCIONAL-Límites (Salvamento de voto)

La Corte, so pretexto de proteger los derechos fundamentales, y basándose en su condición de intérprete de la Constitución, ejerce cada día poderes más amplios e invade la esfera reservada por la ley a otras autoridades. Al fin y al cabo, el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones.

CONMOCION INTERIOR-Consulta de la realidad nacional (Salvamento de voto)

No es cierto que en estricto derecho, la Corte Constitucional tenga que abstenerse de considerar hechos acaecidos durante el trámite del proceso que culmina con la sentencia que decide sobre la constitucionalidad de la declaración del estado de conmoción interior. No: este proceso no es un chico pleito, que deba fallarse dentro de los estrechos límites de una demanda. Lo que hay que consultar es la realidad nacional.

Referencia: Expediente No. R.E. 080

Revisión de constitucionalidad del Decreto 208 del 29 de enero de 1996, "Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

Con el respeto acostumbrado, por las decisiones de la Corte quiero dejar constancia de que no obstante compartir la decisión adoptada en el presente negocio, y coincidir con casi todas sus consideraciones, insisto en estimar que la Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decreos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

En este sentido reitero las consideraciones que aparecen en el salvamento de voto que elaboré ante la sentencia C-466/95.

Fecha *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Prórroga por hechos nuevos (Aclaración de voto)

No es exacto afirmar que la constitucionalidad del Decreto de prórroga implique un aval para el acto que puso en vigencia el Estado de Conmoción que venía rigiendo, aunque, desde luego, bien puede ocurrir -no es este el caso- que la prórroga sea el resultado de la conjunción de hechos anteriores con situaciones nuevas. Como también puede acontecer -tampoco es esta la hipótesis actual- que subsistan exactamente las mismas causas iniciales. O -como creemos que sucede ahora-, la necesidad de prorrogar el estado de anormalidad institucional puede provenir de motivos enteramente nuevos, no necesariamente relacionados con los primariamente invocados, que de suyo hacen imposible el levantamiento del Estado de Conmoción Interior, permanezcan o no las causas precedentes y aparte de cualquier consideración acerca de si los hechos posteriores están ligados o dependen de aquéllos.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga (Aclaración de voto)

No creemos que, ante la presencia de motivos sobrevinientes y graves, como los invocados a título de ejemplo en varios considerandos del Decreto, tenga la Corte necesidad de interpretar las normas constitucionales dentro de un criterio formalista que obligue al Gobierno a levantar el Estado de Conmoción en vigor para de inmediato declararlo nuevamente, con base en los actuales hechos de perturbación, pues ello, a nuestro juicio, no corresponde a la filosofía de la institución, ni a su cometido principal -el restablecimiento del orden público-, ni tampoco encaja en la prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 228 de la Carta. Entendemos, entonces, que la prórroga, por su misma naturaleza, es reafirmación y prolongación en el tiempo de las facultades extraordinarias del Gobierno, no una simple medida accesoria del Decreto declaratorio y, por tanto, para afirmar su exequibilidad -desde el punto de vista del voto particular de un magistrado- no se precisa haber acogido como válidas las iniciales razones del Ejecutivo, a no ser en el hipotético caso -que no es el presente- de que la Corte hubiere hallado inexequible aquél acto, pues en semejante evento, por sustracción de materia, no tendría lugar la prórroga.

CONMOCION INTERIOR DOBLE-Improcedencia (Aclaración de voto)

Nos apartamos de la solución ofrecida en la Sentencia para la cuarta hipótesis que contempla, que consiste en admitir la coexistencia de dos estados de conmoción interior, cada

uno con sus propias causas y medidas. Tal superposición de facultades es del todo contraria al sentido unitario del manejo del orden público, que en otras sentencias ha prohijado la Corte, repugna al carácter extraordinario y limitado de la Conmoción Interior y, de aceptarse, llevaría a su prolongación indefinida y a un caótico sistema jurídico, no sustentado en la preceptiva constitucional.

Referencia: Expediente No. R.E.080

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos magistrados aclaramos nuestro voto en el siguiente sentido:

Como se recuerda, votamos la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1900 de 1995, por estimar que las circunstancias alegadas por el Ejecutivo no ameritaban la declaración del Estado de Conmoción Interior. Al respecto pueden verse las razones que entonces expusimos en el correspondiente salvamento de voto.

Si ahora coincidimos con la mayoría en la exequibilidad del Decreto por el cual se prorroga el estado de excepción, ello no ocurre porque hayamos modificado nuestra original posición al respecto, que sigue siendo idéntica a la consignada en la Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 y en el aludido salvamento de voto, sino por cuanto entendemos que en el momento de la prórroga, como en efecto lo alega el Gobierno en la motivación del Decreto 208 del 29 de enero de 1996, las circunstancias de orden público habían variado sustancialmente, dando lugar a la necesaria aplicación del artículo 213 de la Carta con el fin de contrarrestar nuevas y sobrevinientes causas.

Como tuvimos ocasión de expresarlo en Sala Plena, conferimos al Decreto que prorroga el Estado de Conmoción Interior un alcance que dista mucho de constituir apenas el instrumento accesorio por virtud del cual se mantienen unas facultades excepcionales por la prolongación de los motivos de hecho que dieron lugar al uso inicial de la extraordinaria figura constitucional.

Pensamos que la prórroga del estado de excepción tiene identidad propia como reconocimiento de unas circunstancias actuales de tal magnitud que, de no hallarse declarada desde antes la perturbación del orden público, permitirían la declaración.

Por ello, no es exacto afirmar que la constitucionalidad del Decreto de prórroga implique un aval para el acto que puso en vigencia el Estado de Conmoción que venía rigiendo, aunque, desde luego, bien puede ocurrir -no es este el caso- que la prórroga sea el resultado de la conjunción de hechos anteriores con situaciones nuevas. Como también puede acontecer -tampoco es esta la hipótesis actual- que subsistan exactamente las mismas causas iniciales. O -como creemos que sucede ahora-, la necesidad de prorrogar el estado de anormalidad institucional puede provenir de motivos enteramente nuevos, no necesariamente relacionados con los primariamente invocados, que de suyo hacen imposible el levantamiento del Estado de Conmoción Interior, permanezcan o no las causas precedentes y aparte de cualquier consideración acerca de si los hechos posteriores están ligados o dependen de aquéllos.

De allí resulta que nuestra adhesión a la constitucionalidad que hoy se declara respecto de la prórroga del Estado de Conmoción Interior en nada cambia nuestra apreciación acerca de que

los hechos del 2 de noviembre de 1995, específicamente el asesinato del doctor Alvaro Gómez Hurtado, no repercutieron, como tal vez lo buscaron sus autores, en una crisis del orden público político que hubiera resultado incontrolable para el Gobierno, ya que ese crimen, con todas sus deplorables características, no motivó alzamiento alguno ni la más leve afrenta ni amenaza posterior a las instituciones legítimamente constituídas. Más bien, como en su oportunidad lo dijimos, la declaración del Estado de Conmoción Interior correspondió a un "uso" del momento psicológico que afectaba a la población para sostener en cabeza del Gobierno las atribuciones extraordinarias que había perdido merced a la declaración de inexequibilidad del Decreto 1370 de 1995 (Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995).

Nuestros puntos de vista, contenidos en el salvamento de voto que se menciona y en otros posteriores, se mantienen y, más todavía, se reafirman en esta oportunidad, toda vez que, según nuestro criterio, ahora sí, por la fuerza de unos hechos distintos y en nada relacionados con los precedentes, se justifica el uso de los poderes excepcionales que el artículo 213 de la Constitución deja en cabeza del Presidente de la República. Basta apreciar, desde el punto de vista fáctico, las mutaciones que ha sufrido la situación de orden público desde mediados del año anterior, para corroborar, en total acuerdo con las exigencias que hizo la Corte en su Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, que de ninguna manera pueden ser equiparadas las causas que tuvo en cuenta el Ejecutivo al prorrogar el estado excepcional el 29 de enero de 1996 con las invocadas como insuperables, sin serlo, el 16 de agosto de 1995 y el 2 de noviembre del mismo año.

El concepto de los magistrados firmantes es el de que, como tantas veces lo hemos expresado, la institución del artículo 213 de la Carta no faculta al Jefe del Estado para asumir las atribuciones superiores previstas en dicha norma sino ante circunstancias de orden público que, estimadas objetivamente, impliquen grave ruptura del orden jurídico, o amenaza al sistema institucional o a la convivencia ciudadana, en términos tales que, como lo exige el mismo precepto y como resulta de la Ley Estatutaria 137 de 1994, las correspondientes medidas se impongan en razón de circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

Nos ha convencido la constitucionalidad del Decreto de prórroga por cuanto, verificado el material probatorio que se aportó y vistos los hechos sobrevinientes invocados ahora sí con justicia por el Gobierno, estamos convencidos de que el cambio cualitativo de las circunstancias y el protuberante agravamiento de los males que afectan el orden público han escapado ya al control propio de las instituciones de normalidad y hacen imposible, por contraevidente, el cese de las atribuciones gubernamentales extraordinarias tan sólo por razón del vencimiento de un término constitucional aplicable a las causas inicialmente alegadas.

No creemos que, ante la presencia de motivos sobrevinientes y graves, como los invocados a título de ejemplo en varios considerandos del Decreto 208 de 1996, tenga la Corte necesidad de interpretar las normas constitucionales dentro de un criterio formalista que obligue al Gobierno a levantar el Estado de Conmoción en vigor para de inmediato declararlo nuevamente, con base en los actuales hechos de perturbación, pues ello, a nuestro juicio, no corresponde a la filosofía de la institución, ni a su cometido principal -el restablecimiento del orden público-, ni tampoco encaja en la prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 228 de la Carta.

Entendemos, entonces, que la prórroga, por su misma naturaleza, es reafirmación y prolongación en el tiempo de las facultades extraordinarias del Gobierno, no una simple medida accesoria del Decreto declaratorio y, por tanto, para afirmar su exequibilidad -desde el punto de vista del voto particular de un magistrado- no se precisa haber acogido como válidas las iniciales razones del Ejecutivo, a no ser en el hipotético caso -que no es el presente- de que la Corte hubiere hallado inexequible aquél acto, pues en semejante evento, por sustracción de materia, no tendría lugar la prórroga.

Ahora bien, esta concepción jurídica sobre el alcance de la prórroga del Estado de Conmoción Interior, que, en nuestro sentir, fue la acogida en Sala, no es precisamente la que aparece consignada en la parte motiva de la Sentencia, la cual definitivamente no resulta muy clara.

Particularmente, nos apartamos de la solución ofrecida en la Sentencia para la cuarta hipótesis que contempla, que consiste en admitir la coexistencia de dos estados de conmoción interior, cada uno con sus propias causas y medidas.

Tal superposición de facultades es del todo contraria al sentido unitario del manejo del orden público, que en otras sentencias ha prohijado la Corte, repugna al carácter extraordinario y limitado de la Conmoción Interior y, de aceptarse, llevaría a su prolongación indefinida y a un caótico sistema jurídico, no sustentado en la preceptiva constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-153
abril 18 de 1996

CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para examinar contenido material y razones de Conmoción/**CONMOCION INTERIOR**-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional no tiene competencia para examinar el contenido material y las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar el estado de conmoción interior, levantarlo o prorrogarlo. Se trata en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de claras atribuciones que le da directamente la Constitución Política al Presidente de la República, al confiarle de manera exclusiva, la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado.

Referencia: Expediente No. R.E.-080.

Revisión de constitucionalidad del Decreto 208 del 29 de enero de 1996, "Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, mayo catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aunque el suscrito Magistrado comparte plenamente la decisión de declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 208 de 29 de enero de 1996, por medio del cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior, formuló aclaración de voto con respecto a la sentencia de la referencia, teniendo en cuenta el criterio expresado en otras oportunidades, en el sentido de que la Corte Constitucional no tiene competencia para examinar el contenido material y las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar el estado de conmoción interior, levantarlo o prorrogarlo. Se trata en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de claras atribuciones que le da directamente la Constitución Política al Presidente de la República, al confiarle de manera exclusiva, la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado -artículo 189 de la C.P.-.

Así pues, en mi concepto, los motivos para declarar y prorrogar la conmoción interior por parte del Presidente de la República en caso de grave perturbación del orden público, constituyen

una potestad discrecional atribuída a éste y por lo tanto, no son materia de revisión jurisdiccional por parte de la Corte Constitucional.

No obstante, pese a considerar que dichas razones siguen siendo valederas, el suscrito Magistrado acata, como es su deber, la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corporación en cuanto concierne al examen material de dichas medidas.

Al respecto, en oportunidad anterior expresé sobre el particular:

"De esa manera, el órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, a levantarlo o a prorrogarlo, es el Congreso Nacional, en ejercicio de la función de control político que le asigna la Constitución en sus artículos 114 y 135. Es justamente por esta razón que de conformidad con lo establecido en el artículo 213, para el caso de la conmoción interior, "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales", y que agrega dicho artículo: "El presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración". Es claro pues que es al Congreso y no a la Corte Constitucional, al órgano al cual el Gobierno debe explicar las razones que tuvo para declarar o levantar el estado de conmoción interior, que es éste, por consiguiente, quien en ejercicio de la facultad exclusiva de control político que la Constitución le asigna, el que debe pronunciarse sobre esa motivación, y que arrogarse la Corte la facultad de juzgar dichos motivos, implica una abierta intromisión no sólo en los fueros de la rama Ejecutiva, a la cual constitucionalmente le compete la preservación del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado, sino también en los del Congreso Nacional, al cual corresponde el juicio político respectivo.

Caso muy distinto es el de los llamados decretos legislativos, que son aquellos dictados con base en el que declaró el correspondiente estado de excepción, y sobre los cuales está previsto por la Carta Política el control jurisdiccional en cabeza de la Corte Constitucional (Arts. 214-6 y 241-7). Cabe recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en el caso del estado de sitio consagrado en el artículo 121 y, a partir de la reforma constitucional de 1968, en el de la emergencia económica y social consagrado en el artículo 122, la Corte Suprema de Justicia, encargada por entonces de la jurisdicción constitucional, en reiterada jurisprudencia se abstuvo sistemáticamente de conocer de fondo sobre los motivos que, en su momento, llevaron al Gobierno a declarar uno de estos estados, y se limitó a la revisión de forma de dicho decreto. Inclusive, varios magistrados de esa alta Corporación, en salvamentos de voto, sostuvieron la tesis de que ni siquiera la Corte debería entrar a conocer de la forma, por tratarse de decretos sui generis que escapaban a su control" (Salvamento de Voto a la sentencia No. C-300 de 1994).

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES
ABRIL 1996

SENTENCIA No. C-137
abril 9 de 1996

BIOTECNOLOGIA-Concepto

La biotecnología es una forma de explotación o aprovechamiento de un tipo particular de recursos naturales, tendiente al logro de un conocimiento sobre los recursos biológicos que permita la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGIA-Establecimiento de Plantas Piloto

La instalación de las plantas piloto, en territorio colombiano, se debe adecuar a las regulaciones sobre manejo de los recursos genéticos que dicten las autoridades de la República y sea respetuosa de las normas de seguridad que implican la salvaguarda de la vida y de la salud de los colombianos, así como de la protección de la producción alimentaria. Por otra parte, la implementación de plantas piloto por parte del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología -en caso de hacerse en Colombia- debe ser particularmente respetuosa de los territorios indígenas, de la propiedad comunitaria de las comunidades negras, y de las formas y prácticas tradicionales de producción, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de estas comunidades étnicas.

CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA Y BIOTECNOLOGIA-Estructura orgánica/**DIVERSIDAD BIOLOGICA**-Protección

El reconocimiento de la autonomía de organismos internacionales en punto al diseño y ejecución de las tareas a ellos asignadas a través de tratados multilaterales de los cuales forme parte el Estado colombiano, no pugna en principio con la Carta política. Sin embargo, en el caso específico del manejo de recursos genéticos y de la experimentación tecnológica sobre recursos vivos (biotecnología), el Estado colombiano se halla frente al deber constitucional irrenunciable de intervenir, tanto para proteger los recursos biológicos como para garantizar que el manejo de recursos genéticos se adecue al interés nacional.

SUPRANACIONALIDAD-Alcance/**PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL**

El concepto de supranacionalidad encuentra claro fundamento en la Constitución colombiana cuando ella establece que las relaciones internacionales del país se "orientarán hacia la integración latinoamericana y del Caribe". En este sentido, el Congreso de la

República podrá" aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. Pese a que aspectos de la regulación en materia de propiedad industrial e intelectual, incluso en tratándose de recursos vivos o de material genético, puede ser transferida a un órgano supranacional, lo que resulta claramente inaceptable, desde el punto de vista constitucional, es que se transfieran amplias facultades legislativas que tienen implicaciones respecto de bienes y derechos constitucionalmente tutelados, a organismos que no responden a un proceso de integración supranacional.

TRATADO INTERNACIONAL-Concesión de prerrogativas e inmunidades

Las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello implicaría sacrificar las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad - reciprocidad - entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.

INMUNIDAD JUDICIAL-Límites

El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta y, por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.

RECURSOS GENETICOS-Protección estatal

El control y protección que el Estado está obligado a observar sobre sus recursos naturales y, en particular, sobre sus recursos genéticos, determinan que éstos no puedan considerarse como parte de los bienes y haberes de un organismo internacional cubiertos por un régimen general de inmunidades. Por estos motivos, el artículo 13, numeral 3°, del Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología es constitucional sólo en el entendido de que la referencia a los bienes y haberes de ese organismo que allí se hace no incluya los recursos biológicos y genéticos, y siempre que se establezcan mecanismos de control y vigilancia que permitan a las autoridades nacionales fiscalizar el cumplimiento de las normas nacionales, supranacionales e internacionales sobre bioseguridad y protección de los recursos naturales, la vida, la salud, y la producción de alimentos.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO-Exenciones tributarias

Las exenciones tributarias, tienen pleno sentido en el contexto del derecho internacional público. Se trata de conceder, en condiciones de reciprocidad, ciertos privilegios fiscales y aduaneros, que se justifican plenamente tanto por la naturaleza de los organismos beneficiados como del interés público que reviste la función a ellos confiada por el conjunto de Estados que los crean. El Centro, sus bienes, haberes, ingresos y transacciones estarán exentos de toda forma de imposición fiscal y de aranceles. Añade que no estarán sujetos a prohibiciones ni a restricciones de importación y exportación cuando se trate de artículos que el Centro importe o exporte para su uso oficial. Por ultimo establece que el Centro estará exento de toda obligación relativa al pago, la retención o la recaudación de cualquier impuesto o derecho.

Referencia: Expediente No. LAT-052

Revisión de la Ley 208 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología' hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Aprobado por Acta N° 18

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, 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 la Ley 208 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología' hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983".

I. TEXTO DE LA LEY REVISADA

LEY 208
(AGOSTO 11 DE 1995)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del "ESTATUTO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGIA", hecho en Madrid el 13 de Septiembre de 1983.

ESTATUTO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGIA

PREAMBULO

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE ESTATUTO

Reconociendo *la necesidad de desarrollar y aplicar la utilización pacífica de la ingeniería genética y la biotecnología en beneficio de la humanidad,*

Sintiendo *el apremio de utilizar el potencial de ingeniería genética y de biotecnología para contribuir a resolver los problemas acuciantes de desarrollo, en particular en los países en desarrollo,*

Conscientes *de la necesidad de una cooperación internacional en esta esfera, especialmente en la investigación, el desarrollo y la capacitación,*

Insistiendo *en la urgencia de fortalecer las capacidades científicas y tecnológicas de los países en desarrollo en esta esfera,*

Reconociendo *el importante papel que un Centro Internacional podría desempeñar en la aplicación de la ingeniería genética y la biotecnología para el desarrollo,*

Teniendo en cuenta *que la Reunión de Alto Nivel celebrada del 13 al 17 de diciembre de 1982 en Belgrado (Yugoslavia) recomendó que se creara lo antes posible un Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología del más alto nivel, y*

Reconociendo *la iniciativa tomada por la Secretaría de la ONUDI para promover y preparar el establecimiento de tal Centro,*

ACUERDAN lo siguiente:

Artículo 1
Creación y Sede del Centro

1. Por el presente Estatuto se crea un Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología (que en adelante se denominará el "Centro") como organización internacional que comprenderá un centro y una red de centros nacionales, regionales y subregionales asociados.

2. El Centro tendrá su sede en ...

Artículo 2
Objetivos

Los objetivos del Centro serán:

a) Promover la cooperación internacional para desarrollar y aplicar la utilizacion pacífica de la ingeniería genética y la biotecnología, en particular para los países en desarrollo;

b) Ayudar a los países en desarrollo a fortalecer sus capacidades científicas y tecnológicas en la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología;

c) Estimular actividades en los planos regional y nacional en la esfera de la ingeniería genética y biotecnología y prestar asistencia al respecto;

d) Desarrollar y promover la aplicación de la ingeniería genética y la biotecnología para resolver los problemas del desarrollo, en particular de los países en desarrollo:

e) Servir de tribuna para el intercambio de experiencias entre los científicos y tecnólogos de todos los Estados Miembros;

f) Utilizar las capacidades científicas y tecnológicas de los países en desarrollo y de otros países en la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología; y

g) Actuar como punto focal de una red de centros de investigación y desarrollo asociados (nacionales, subregionales y regionales).

Artículo 3
Funciones

En cumplimiento de sus objetivos, el Centro tomará en general todas las medidas necesarias y apropiadas, y en especial:

a) Emprenderá actividades de investigación y desarrollo, incluido el establecimiento de plantas piloto, en la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología;

b) Capacitará en el Centro y organizará la capacitación en otros lugares de personal científico y tecnológico procedente, en particular, de los países en desarrollo;

c) Proporcionará a los Miembros, previa solicitud, servicios de asesoramiento con el fin de desarrollar sus capacidades tecnológicas nacionales;

d) Fomentará la interacción entre las comunidades científicas y tecnológicas de los Estados Miembros mediante programas que permitan visitas de científicos y tecnólogos al Centro y mediante programas de asociación y otras actividades;

e) Convocará reuniones de expertos para fortalecer las actividades del Centro;

f) Promoverá, según proceda, redes de instituciones nacionales e internacionales que faciliten actividades tales como programas conjuntos de investigación, capacitación, el ensayo y la coparticipación en los resultados, las actividades de plantas piloto y el intercambio de información y de materiales;

g) Identificará y promoverá sin demora la creación de la red inicial de centros de investigación altamente calificados que funcionen como Centros Asociados, promoverá las actividades de las redes de laboratorios nacionales, subregionales, regionales e internacionales existentes, incluidas aquéllas vinculadas con las organizaciones mencionadas en el Artículo 15, que se dediquen a la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología o relacionadas con ella para que funcionen como Redes Asociadas y fomentará el establecimiento de nuevos centros de investigación altamente calificados;

h) Emprenderá un programa de bioinformática para apoyar en especial las actividades de investigación y desarrollo y su aplicación en beneficio de los países en desarrollo;

i) Recopilará y difundirá información sobre esferas de actividades de interés para el Centro y los Centros Asociados;

j) Mantendrá estrechos contactos con la industria.

Artículo 4
Composición

1. Serán Miembros del Centro todos los Estados que hayan llegado a ser partes en el presente Estatuto de conformidad con lo dispuesto en su Artículo 20.

2. Serán Estados fundadores del Centro todos los Miembros que hayan firmado el presente Estatuto antes de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en su Artículo 21.

Artículo 5
Organos

1. Los órganos del Centro serán:

a) La Junta de Gobernadores,
b) El Consejo de Asesores Científicos,
c) La Secretaría.

2. La Junta de Gobernadores podrá crear otros órganos subsidiarios de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6.

Artículo 6
Junta de Gobernadores

1. La Junta de Gobernadores estará compuesta por un representante de cada uno de los Miembros del Centro y, como miembro nato sin derecho a voto, el Jefe Ejecutivo de

la ONUDI o su representante. Al designar a sus representantes los Miembros tendrán debidamente en cuenta su capacidad administrativa y su formación científica.

2. La Junta, además de desempeñar otras funciones especificadas en el presente Estatuto, tendrá las atribuciones siguientes:

a) Determinar las políticas y los principios generales que regirán las actividades del Centro;

b) Admitir a los nuevos Miembros del Centro;

c) Aprobar el programa de trabajo y el presupuesto teniendo debidamente en cuenta las recomendaciones del Consejo de Asesores Científicos, aprobar el reglamento financiero del Centro y decidir sobre cualquier otro asunto financiero, particularmente la movilización de recursos para el funcionamiento eficaz del Centro;

d) Otorgar, como cuestión de la más alta prioridad, sobre una base individual, la condición jurídica del Centro Asociado (nacional, subregional, regional e internacional) a centros de investigación de Estados Miembros que satisfagan los criterios de excelencia científica aceptados y de Red Asociada a laboratorios nacionales, regionales e internacionales;

e) Establecer, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14, las normas de reglamentación de patentes, concesión de licencias, derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual, incluida la transferencia de los resultados que emanen de la labor de investigación del Centro;

f) Por recomendación del Consejo, tomar cualquier otra medida apropiada que permita al Centro promover sus objetivos y desempeñar sus funciones.

3. La Junta celebrará una vez al año un período ordinario de sesiones, a menos que decida otra cosa. Los períodos ordinarios de sesiones se celebrarán en la sede del Centro, a menos que la Junta decida de otra manera.

4. La Junta aprobará su propio reglamento.

5. La mayoría de los Miembros de la Junta constituirá quorum.

6. Cada Miembro de la Junta tendrá un voto. Las decisiones se tomarán de preferencia por consenso, o, en su defecto, por mayoría de los Miembros presentes y votantes, salvo las decisiones sobre el nombramiento del Director, los programas de trabajo y el presupuesto que deberán adoptarse por mayoría de dos tercios de los Miembros presentes y votantes.

7. Representantes de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, podrán, previa invitación de la Junta,

participar en sus deliberaciones en calidad de observadores. Con este fin, la Junta preparará una lista de las organizaciones que establezcan relaciones con el Centro y que hayan expresado interés en sus labores.

8. La Junta podrá establecer órganos subsidiarios con carácter permanente o especial, según sea necesario para el eficaz cumplimiento de sus funciones; esos órganos presentarán informes a la junta.

Artículo 7
Consejo de Asesores Científicos

1. El Consejo estará compuesto de hasta diez científicos y tecnólogos especializados en las esferas sustantivas del Centro. Será miembro del Consejo un científico del Estado Huésped. Los miembros serán elegidos por la Junta. Se tendrá debidamente en cuenta la importancia de elegir a los miembros sobre la base de una representación geográfica equilibrada. El Director desempeñará las funciones de Secretario del Consejo.

2. Excepto en lo que se refiere a la primera elección, los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones por un período de tres años y podrán ser nombrados nuevamente por otro período de tres años. Los mandatos de los miembros se fijarán de manera que no se elija a más de un tercio en cada oportunidad.

3. El Consejo elegirá un presidente de entre sus miembros.

4. El Consejo, además de desempeñar otras funciones especificadas en el presente Estatuto o que le hayan sido delegadas por la Junta, tendrá las atribuciones siguientes:

a) Examinar el proyecto del programa de trabajo y el presupuesto del Centro y formular recomendaciones a la Junta;

b) Revisar la ejecución del programa de trabajo aprobado y presentar el informe correspondiente a la Junta;

c) Exponer en mayor detalle las perspectivas a mediano y largo plazo de los programas y la planificación del Centro, incluidas las esferas especializadas y las nuevas esferas de investigación, y formular recomendaciones a la Junta;

d) Auxiliar al Director en todas las cuestiones sustantivas, científicas y técnicas relacionadas con las actividades del Centro, incluida la cooperación con los Centros y las Redes Asociados;

e) Aprobar normas de seguridad para el trabajo de investigación del Centro;

f) Asesorar al Director respecto del nombramiento del personal de categoría superior (de Jefes de Departamento en adelante).

5. El Consejo podrá constituir grupos ad-hoc de científicos de Estados Miembros para la preparación de informes científicos especializados a fin de facilitar su tarea de aconsejar y recomendar a la Junta la adopción de medidas apropiadas.

6. a) El Consejo celebrará cada año un período ordinario de sesiones, a menos que decida otra cosa.

b) Los períodos de sesiones se celebrarán en la sede del Centro, a menos que el Consejo decida de otra manera.

7. Los Jefes de los Centros Asociados y un representante de cada una de las Redes Asociadas podrán participar en las deliberaciones del Consejo en calidad de observadores.

8. El personal científico de categoría superior podrá asistir a las reuniones del Consejo, si así se le requiere.

Artículo 8
Secretaría

1. La Secretaría estará compuesta por el Director y el personal.

2. El Director será nombrado por la Junta de entre los candidatos de los Estados Miembros previa consulta con el Consejo, y desempeñará sus funciones por un período de cinco años. Podrá ser nombrado nuevamente por un período adicional de cinco años, pasado el cual no podrá ser nombrado nuevamente. Se nombrará como Director a una persona prominente que goce del mayor prestigio y renombre posibles en las esferas científicas y tecnológicas del Centro. También se tendrá debidamente en cuenta la experiencia que tenga el candidato para dirigir un centro científico y un grupo multidisciplinario de científicos.

3. El personal comprenderá un Director Adjunto, Jefes de Departamento y demás personal profesional, técnico, administrativo y de oficina, incluidos trabajadores manuales, que pueda requerir el Centro.

4. El Director será el más alto funcionario científico y administrativo del Centro, y su representante jurídico. Actuará como tal en todas las sesiones de la Junta y sus órganos subsidiarios. El Director, ateniéndose a las directrices de la Junta o del Consejo y bajo su supervisión tendrá la responsabilidad y autoridad globales en la dirección de la labor del Centro. Desempeñará todas las demás funciones que le confíen dichos órganos. El Director tendrá a su cargo el nombramiento, la organización y la administración del personal. El Director podrá establecer un mecanismo de consulta con los científicos de categoría superior del Centro en relación con la evaluación de los resultados científicos y la planificación en curso del trabajo científico.

5. En el desempeño de sus funciones, el Director y el personal no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena al Centro. Se abstendrán de cualquier medida que pueda afectar a su situación de funcionarios internacionales que sólo responden de sus actividades ante el Centro. Cada uno de los Miembros se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Director y del personal y a no tratar de influir sobre ellos en el cumplimiento de sus tareas.

6. El Director nombrará al personal de acuerdo con las normas que apruebe la Junta. Las condiciones de servicio del personal seguirán en la medida de lo posible la pauta del sistema común de las Naciones Unidas. El criterio primordial que se seguirá en la contratación de personal científico y técnico y en la determinación de las condiciones de trabajo será la necesidad de asegurar los máximos niveles de eficiencia, competencia e integridad.

Artículo 9
Centros y Redes Asociados

1. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 1, el inciso g) del Artículo 2 y el inciso g) del Artículo 3, el Centro establecerá y promoverá un sistema de Centros Asociados y de Redes Asociadas con el objeto de alcanzar los objetivos del Centro.

2. Sobre la base de la recomendación del Consejo, la Junta establecerá los criterios que regirán el otorgamiento de la condición de Centro Asociado a centros de investigación y decidirá el ámbito de sus relaciones oficiales con los órganos del Centro.

3. Sobre la base de la recomendación del Consejo, la Junta establecerá los criterios que regirán el otorgamiento de la condición de Redes Asociadas a aquellos grupos nacionales, regionales e internacionales de laboratorios de Estados Miembros que de un modo especial puedan fortalecer las actividades del Centro.

4. Previa aprobación de la Junta el Centro concertará acuerdos por los que se determine su relación con los Centros y Redes Asociados. Estos acuerdos podrán comprender aspectos científicos y financieros, sin estar limitados a ellos.

5. El Centro podrá contribuir a la financiación de los Centros y Redes Asociados con arreglo a una fórmula que apruebe la Junta de acuerdo con los Estados Miembros interesados.

Artículo 10
Asuntos financieros

1. La financiación del Centro provendrá generalmente de:

a) Las contribuciones iniciales para poner en marcha el Centro;

b) Las contribuciones anuales de los Miembros de preferencia en moneda convertible;

c) Las contribuciones voluntarias generales y especiales, incluidas donaciones, legados, subvenciones y fondos fiduciarios de los Miembros, Estados no miembros, las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, fundaciones, instituciones y personas particulares, a reserva de la aprobación de la Junta;

d) Cualquier otra fuente, a reserva de la aprobación de la Junta.

2. Por razones de orden financiero, los países en desarrollo menos adelantados, de acuerdo con la definición de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas, podrán convertirse en Miembros del Centro sobre la base de criterios más favorables, establecidos por la Junta.

3. El Estado huésped hará una contribución inicial poniendo a disposición del Centro la infraestructura necesaria (terreno, edificios, mobiliario, equipo, etc.) así como a través de una contribución a los gastos de funcionamiento del Centro durante sus primeros años de existencia.

4. El Director preparará y presentará a la Junta, a través del Consejo, un proyecto de programa de trabajo para el ejercicio económico siguiente, junto con las correspondientes estimaciones financieras.

5. El ejercicio económico del Centro corresponderá al año civil.

Artículo 11
Prorrateo de contribuciones y auditorías

1. Durante los primeros cinco años, el presupuesto ordinario se basará en las cantidades prometidas anualmente por cada Miembro para esos cinco años. Después del primer período de cinco años, se podrá considerar la posibilidad de que la Junta asigne cada año las contribuciones anuales para el año siguiente sobre la base de una fórmula recomendada por la Comisión Preparatoria, que tendrá en cuenta la contribución de cada Miembro al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, basada en su escala de cuotas más reciente.

2. Los Estados que pasen a ser Miembros del Centro después del 31 de diciembre podrán considerar la posibilidad de aportar una contribución especial a los gastos de capital y a los costos corrientes de funcionamiento para el año en que adquieran aquella condición.

3. Las contribuciones aportadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del presente Artículo se dedicarán a disminuir las contribuciones de los demás Miembros, salvo decisión en contrario de la Junta adoptada por mayoría de todos sus Miembros.

4. La Junta designará auditores para examinar las cuentas del Centro. Los auditores presentarán a la Junta, por conducto del Consejo, un informe sobre las cuentas anuales.

5. El Director proporcionará a los auditores la información y la asistencia que necesiten en el desempeño de sus funciones.

6. Los Estados donde se deba obtener la aprobación del presente Estatuto por las autoridades legislativas para poder participar en el Centro y que, por lo tanto, hayan

firmado el Estatuto ***ad referendum*** *no estarán obligados a pagar una contribución especial, según lo previsto en el párrafo 2 del presente Artículo, para poder hacer efectiva su participación.*

Artículo 12
Acuerdo relativo a la sede

El Centro concertará un acuerdo relativo a la sede con el Gobierno Huésped. Las disposiciones de tal acuerdo estarán sujetas a la aprobación de la Junta.

Artículo 13
Condición Jurídica, Prerrogativas e Inmunidades

1. El Centro tendrá personalidad jurídica. Estará plenamente capacitado para ejercer sus funciones y alcanzar sus objetivos, incluidos los siguientes:

a) concertar acuerdos con Estados u organizaciones internacionales;

b) contratar;

c) adquirir y enajenar bienes mobiliarios e inmobiliarios;

d) litigar.

2. El Centro, sus bienes y sus haberes, dondequiera que se encuentren, gozarán de inmunidad respecto de toda forma de proceso jurídico, salvo en los casos concretos en que haya renunciado expresamente a su inmunidad. No obstante, ninguna renuncia a la inmunidad será válida para medidas de ejecución.

3. Todos los locales del Centro serán inviolables. Los bienes y haberes del Centro, dondequiera que se hallen, no podrán ser objeto de registro, requisiciones, confiscaciones, expropiaciones ni de cualquier otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo-administrativo, judicial o legislativo.

4. El Centro, sus bienes, haberes, ingresos y transacciones estarán exentos de toda forma de imposición fiscal y de aranceles y no estarán sujetos a prohibiciones ni a restricciones de importación y exportación cuando se trate de artículos que el Centro importe o exporte para su uso oficial. Asimismo, el Centro estará exento de toda obligación relativa al pago, la retención o la recaudación de cualquier impuesto o derecho.

5. Los representantes de los Miembros gozarán de las prerrogativas e inmunidades que dispone el Artículo IV de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

6. Los funcionarios del Centro gozarán de las prerrogativas e inmunidades que dispone el Artículo V de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

7. Los expertos del Centro gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades estipuladas para los funcionarios del Centro en el párrafo 6 que antecede.

8. Todas las personas que estén recibiendo capacitación o participando en un programa de intercambio de personal en la sede del Centro o en otro lugar dentro del territorio de los Miembros según lo dispuesto en el presente Estatuto tendrán derecho a obtener permisos de entrada, residencia o salida cuando sea necesario para su capacitación o para el intercambio de personal. Se les darán facilidades para viajar con rapidez y, en los casos necesarios, también se concederán los visados rápida y gratuitamente.

9. El Centro cooperará en todo momento con las autoridades competentes del Estado Huésped y demás Miembros a fin de facilitar la adecuada administración de la justicia, asegurar el cumplimiento de las leyes nacionales y evitar cualquier abuso en relación con las prerrogativas, las inmunidades y las facilidades mencionadas en el presente Artículo.

Artículo 14
Publicaciones y derechos de propiedad intelectual

1. El Centro deberá publicar todos los resultados de sus actividades, de investigación, siempre y cuando las publicaciones pertinentes no estén en contradicción con su política general relativa a los derechos de propiedad intelectual aprobada por la Junta.

2. Corresponderán al Centro todos los derechos, incluidos el título, el derecho de autor y los derechos de patente, sobre cualquier trabajo producido o desarrollado por el Centro.

3. La política del Centro consistirá en obtener patentes o intereses en patentes sobre los resultados de las actividades de ingeniería genética y biotecnología desarrolladas a través de los proyectos del Centro.

4. Se concederá acceso a los derechos de propiedad intelectual relativos a los resultados que emanen de la labor de investigación del Centro a los Miembros y a los países en desarrollo que no sean Miembros del Centro de conformidad con las convenciones internacionales aplicables. Al formular las normas que regulen el acceso a la propiedad intelectual, la Junta no establecerá criterios que sean perjudiciales para ningún Miembro o grupo de Miembros.

5. El Centro utilizará sus derechos de patente y otros derechos, así como los beneficios financieros y de otra clase que comporten, para promover, con fines pacíficos, el desarrollo, la producción y la amplia aplicación de la biotecnología esencialmente en beneficio de los países en desarrollo.

Artículo 15
Relaciones con otras organizaciones

Para emprender sus actividades y para alcanzar sus objetivos, el Centro, con la aprobación de la Junta, podrá, cuando proceda, recabar la cooperación de otros

Estados que no sean partes en el presente Estatuto, de las Naciones Unidas y de sus órganos subsidiarios, de los organismos especializados de las Naciones Unidas y del Organismo Internacional de Energía Atómica, de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y de los institutos y sociedades científicos nacionales.

Artículo 16
Enmiendas

1.Todo miembro podrá proponer enmiendas al presente Estatuto. El Director comunicará con prontitud a todos los Miembros los textos de las enmiendas propuestas, los cuales serán examinados por la Junta únicamente después de transcurridos noventa días del envío de la comunicación.

2.Las enmiendas serán aprobadas por una mayoría de dos tercios de todos los Miembros y entrarán en vigor respecto de aquellos Miembros que hayan depositado instrumentos de ratificación.

Artículo 17
Retiro

Todo Miembro podrá retirarse en cualquier momento al cabo de cinco años de afiliación previa notificación presentada por escrito al Depositario con un año de antelación.

Artículo 18
Liquidación

Si se pone término a las actividades del Centro, el Estado en que esté situada la sede del Centro procederá a la liquidación, a menos que los Miembros convengan lo contrario en el momento de la terminación. Salvo que los Miembros hayan decidido otra cosa, todo excedente se distribuirá entre los Estados que sean Miembros del Centro en el momento de la terminación a prorrata de todos los pagos que hayan efectuado desde la fecha en que pasaron a ser Miembros del Centro. En caso de déficit, éste será sufragado por los Miembros existentes en proporciones idénticas a sus contribuciones.

Artículo 19
Solución de controversias

Toda controversia en que intervengan dos o más Miembros relativa a la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se solucione mediante negociaciones entre las partes interesadas o, de ser necesario, merced a los buenos oficios de la Junta, se someterá, a petición de las partes en controversia, a cualesquiera de los medios de solución pacífica de controversias previstos en la Carta de las Naciones Unidas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la Junta declare que la controversia no puede solucionarse por conducto de sus buenos oficios.

Artículo 20
Firma, Ratificación, Aceptación y Adhesión

1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados en la Reunión de Plenipotenciarios celebrada en Madrid el 12 y 13 de septiembre de 1983 y, después, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta la fecha de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21.

2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación o aceptación de los Estados signatarios. Los instrumentos pertinentes serán depositados en poder del Depositario.

3. Una vez entrado en vigor el presente Estatuto de acuerdo con el Artículo 21, los Estados que no hayan firmado el Estatuto podrán adherirse a él depositando los instrumentos de adhesión en poder del Depositario una vez que su petición de afiliación haya sido aprobada por la Junta.

4. Los Estados donde se deba obtener la aprobación del presente Estatuto por las autoridades legislativas podrán firmarlo ad referendum hasta que se haya conseguido la aprobación pertinente.

Artículo 21
Entrada en vigor

1. El presente Estatuto entrará en vigor cuando al menos 24 Estados, incluido el Estado Huésped del Centro, hayan depositado instrumentos de ratificación o aceptación y, tras haberse asegurado en mutua consulta de que están garantizados recursos financieros suficientes, cuando notifiquen al Depositario que el presente Estatuto entrará en vigor.

2. El presente Estatuto entrará en vigor para cada Estado que lo acepte una vez transcurridos 30 días de la fecha en que ese Estado depositó su instrumento de aceptación.

3. Hasta que entre en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 que antecede, el Estatuto se aplicará en forma provisional tras la firma, dentro de los límites en que lo permita la legislación nacional.

El Secretario General de las Naciones Unidas será Depositario del presente Estatuto y enviará las notificaciones que expida en calidad de tal al Director y a los Miembros.

Artículo 23
Textos auténticos

Serán auténticos los textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Estatuto.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, estando debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Estatuto:

Hecho en Madrid, a los trece días del mes de septiembre del año mil novecientos ochenta y tres, en un solo original.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébese el "ESTATUTO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGÍA", hecho en Madrid el 13 de Septiembre de 1983.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7ª de 1944, el "ESTATUTO DEL CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGÍA", hecho en Madrid el 13 de Septiembre de 1983, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación".

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 208 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41.960 de Agosto 11 de 1995, por medio de la cual se aprueba el "Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología".

2. Mediante oficio de agosto 15 de 1995, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 208 de 1995, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241-10 de la Constitución.

3. El Ciudadano Raúl Arturo Rincón Ardila, presentó un escrito en el cual solicita a la Corporación que declare la exequibilidad del Tratado.

4. El Ministerio del Medio Ambiente, por intermedio de apoderado especial, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del Tratado.

5. El Procurador General de la Nación, al rendir su concepto de rigor, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada del Tratado.

III. PRUEBAS PRACTICADAS POR EL DESPACHO

1. En el auto mediante el cual se asumió la revisión del Tratado, el Magistrado Ponente solicitó, a expertos en el tema, la resolución del siguiente cuestionario:

1. ¿Qué se entiende por ingeniería genética y biotecnología en los términos del "Estatuto del Centro de Ingeniería Genética y Biotecnología", hecho en Madrid el 13 de diciembre de 1983?.

2. ¿Comprende la ingeniería genética o la biotecnología, en el ámbito del Estatuto, la investigación genética humana?

3. ¿Qué relación podría existir entre los laboratorios farmacéuticos y el Centro?.

4. ¿Podría ser financiado el Centro por las multinacionales en el campo de los productos alimenticios o farmacéuticos?.

5. ¿Qué normatividad, a nivel nacional, regula la propiedad intelectual, los derechos de autor y las patentes en materia de ingeniería genética y biotecnología?.

6. ¿Podría derivarse de las actividades del Centro algún tipo de presión sobre los recursos genéticos nacionales?.

2. La invitación a resolver el cuestionario fue atendida por el Director del Proyecto Biopacífico, el Director de la Fundación Puerto Rastrojo, la Directora del Instituto de Gestión Ambiental, el Director del Instituto de Genética de la Universidad de los Andes, el Director del Instituto de Biotecnología de la Universidad Nacional de Colombia y la Subdirectora de Gestión Ambiental y Recursos Naturales de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia.

Los expertos consultados son coincidentes en afirmar:

PREGUNTA N° 1

Los Estatutos del Centro no definen los conceptos de ingeniería genética y de biotecnología. De acuerdo con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), por Biotecnología se entiende "toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procedimientos para usos específicos" y, por material genético, el "material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de herencia".

Si bien el CDB no define el concepto de ingeniería genética, a su amparo se puede entender que la ingeniería genética es "un subgrupo dentro de las biotecnologías, que utilizan sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos, la cual se caracteriza por utilizar técnicas modernas de DNA recombinante". Es decir, "tecnologías usadas para el aislamiento de genes de un organismo, su manipulación en laboratorios y su inserción o sustitución en el punto que ocupa un gen dado en un cromosoma".

Frente a la ausencia de definiciones en el Estatuto del Centro, resulta admisible entender que la ingeniería genética y la biotecnología cobijan tanto los conceptos técnicos antes expuestos como el conocimiento indígena sobre uso y aprovechamiento de plantas, animales y suelos; la elaboración de vacunas, armas biológicas, etc.

PREGUNTA N° 2

Ante la ausencia de definiciones, los conceptos de ingeniería genética y biotecnología pueden involucrar la investigación genética humana.

PREGUNTAS Nos. 3 y 4

De acuerdo con los términos del Estatuto, sería posible una vinculación estrecha entre el Centro y los laboratorios farmacéuticos, que se presentaría bajo las siguientes formas:

a) Participación de los laboratorios como asociados en las redes de centros asociados.

b) Participación en la financiación, ya sea del Centro o de los centros asociados.

c) Los laboratorios podrían ser receptores de licencias o de patente y, en general, de todo lo relativo a propiedad industrial.

d) Los laboratorios podrán participar - como observadores - en las deliberaciones del Centro.

En todo caso, el Tratado estipula que el Centro mantendrá estrechos vínculos con la industria, la cual incluye a los laboratorios farmacéuticos.

PREGUNTA N° 5

Las Decisiones 344, 345 y 351 del Pacto Andino regulan aspectos relativos a la patentabilidad de material vegetal y animal y el CDB establece la propiedad nacional sobre los recursos biogenéticos.

Por otra parte, Colombia está en proceso de adoptar los términos de la Unión para la Protección de Obtentores Vegetales (UPOV), contenidas en los Convenios UPOV 78 y 91.

De igual modo, el acuerdo TRIPS del GATT, establece la posibilidad de patentar microorganismos, procedimientos no biológicos, etc., y autoriza adoptar sistemas sui generis en materia de recursos genéticos y biotecnología.

Finalmente, dentro del marco del Acuerdo de Cartagena se están proyectando normas relativas a bioseguridad, acceso a información genética humana y varios aspectos sobre propiedad intelectual en el ramo.

PREGUNTA N° 6

En cuanto a los mecanismos de presión que pueden llegar a ejercerse sobre el material genético nacional, se considera que las actividades del Centro podrían tener efectos negativos en lo relativo al reconocimiento de los derechos del país de origen sobre el material genético.

Igualmente, si se considera la riqueza colombiana en biodiversidad, es previsible una considerable presión sobre estos recursos, a fin de lograr colecciones ex situ, cuya consecuencia puede ser la pérdida de la utilización del material primigenio. Esta situación podría llegar a ser bastante difícil, si se considera que los países desarrollados cuentan con una gran capacidad para financiar las actividades del centro y poseen mayores recursos tecnológicos en el área. Por otra parte, el control sobre las mencionadas colecciones constituye un mecanismo para monopolizar el acceso al conocimiento.

Así mismo, se teme que, en razón de la independencia con que cuenta el Centro, sea poco probable el control del país sobre la entrada de diversos materiales biológicos que pueden implicar consecuencias imprevisibles para los ecosistemas nacionales y la generación de insospechados problemas de bioseguridad, seguridad alimentaria y ambiental.

De otra parte, puede conducir a la comercialización de bienes producidos a partir de procedimientos y materiales desarrollados artificialmente, gracias al material genético, que entrarían a competir con productos naturales, generando así el desplazamiento de la economía campesina y la homogeneización productiva, biológica y cultural.

Finalmente, los expertos coinciden en señalar los beneficios que supondría para Colombia la participación en el Centro, en cuanto permitiría formar científicos nacionales en el área.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Raúl Arturo Rincón Ardila

El ciudadano, luego de recordar la inmensa biodiversidad colombiana, señala las ventajas que tiene la ingeniería genética y la biotecnología para el país, como quiera que permiten adelantos y desarrollos benéficos para la humanidad en áreas como la actividad agroforestal, la salud humana, los procesos industriales, la farmacología, etc.

Estos beneficios se lograrían con la participación de Colombia en el Centro, la cual, en su concepto, constituye un desarrollo de los artículos 67, 70 y 71 de la Constitución, en la medida en que sus actividades constituyen medios para lograr el acceso al conocimiento y la cultura (C.P. art. 67), la promoción estatal de la investigación científica (C.P. art. 70) y la inserción, dentro de los planes de desarrollo, del fomento de la ciencia y la cultura (C.P. art. 71).

En cuanto a la protección de los recursos genéticos (C.P. art. 79) y a la regulación estatal sobre el aprovechamiento de los recursos naturales (C.P. art. 81), la filosofía que inspira al Centro - uso de la biotecnología para actividades pacíficas, especialmente en beneficio de los países en desarrollo - constituye un claro desarrollo de dichos preceptos constitucionales.

2. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

2.1. El Ministerio del Medio Ambiente, antes de entrar a cuestionar la constitucionalidad de algunos artículos del Tratado, subraya el hecho de que "la creación de un Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología que funcionará como una organización internacional... ***comprende un centro y una red de centros nacionales, regionales y subregionales asociados"*** (resaltados del texto).

Señala, igualmente, que los términos en los cuales fue negociado el Convenio, corresponden a una visión propia de 1983 que difiere, en gran medida, del manejo que se ha dado al tema con posterioridad a la Declaración de Río y al Convenio sobre la Diversidad Biológica. "En efecto, con la Declaración de Río -que podría tildarse como Carta Fundamental del medio ambiente - firmada en 1992, y de la cual nuestro país hace parte, se dejó plasmada la premisa según la cual, el intercambio científico y la transferencia de tecnología constituye uno de los soportes fundamentales para estimular el desarrollo sostenible, es decir, la responsabilidad para generaciones futuras. Pero esto enmarcado de manera definitiva dentro del principio del derecho soberano de los Estados de aprovechar sus recursos de acuerdo a sus propias políticas ambientales y de desarrollo. De

otro lado, la misma Declaración de Río reafirma la importancia de las poblaciones indígenas tanto en la ordenación del medio ambiente como en el desarrollo, dados sus conocimientos y prácticas tradicionales".

De acuerdo con estos parámetros, en la Agenda 21 se acordó una promoción del intercambio tecnológico y científico, enmarcada en el pleno respeto por el derecho soberano de cada Estado de aprovechar sus recursos y por los métodos y conocimientos de los pueblos tradicionales.

2.2. Inconstitucionalidad del literal a) del numeral 2 del artículo 6°

Para el Ministerio del Medio Ambiente, "esta norma viola el artículo 9° en concordancia con el artículo 8° y el inciso segundo del artículo 81 de la Constitución Política de Colombia porque al establecer que la Junta de Gobernadores determinará las políticas y los principios generales que regirán las actividades del Centro, está disponiendo, de igual manera, que dicho órgano determinará también las políticas y los principios generales que regirán las actividades de los centros nacionales asociados teniendo en cuenta que, (...), el numeral 1° del artículo 1° del Tratado cuestionado dispone que el 'Centro' incluye centros nacionales".

"Si las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional y si es el Estado colombiano el que regula el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos y su ***utilización*** de acuerdo con el interés general y, además, si el Estado está obligado a proteger las riquezas naturales de la Nación, mal puede aceptarse que sea un ente internacional el que determine las políticas y los principios generales que regentan las actividades de los centros nacionales dedicados a actividades de ingeniería genética y biotecnología, máxime que, como ya se dijo, esos campos son de vital interés para la preservación de la riqueza ambiental".

2.3. Inconstitucionalidad del literal e del numeral 4 del artículo 7°

En opinión del Ministerio del Medio Ambiente, la disposición desconoce los artículos 8, 9 y 81 de la Carta, toda vez que corresponderá al Consejo de Asesores Científicos la aprobación de las normas de seguridad para las investigaciones del Centro, lo que supone dejar en manos de un ente internacional la decisión sobre normas de bioseguridad en los "centros nacionales" ubicados en el país. Cuando la Carta, en su artículo 81, habla de utilización de los recursos, deben incluirse las normas sobre bioseguridad.

Por otra parte, la norma obligaría al país a desatender las obligaciones derivadas del Convenio sobre la Diversidad Biológica que, en su artículo 8°, literal g), exige a Colombia "establecer y mantener medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos como resultado de la biotecnología".

"Mal puede entonces un Tratado de la naturaleza del que es objeto de revisión imponer normas de seguridad a centros nacionales que funcionen en territorio nacional y que trabajen con recursos biogenéticos, constitutivos del patrimonio natural de origen nacional, cuando Colombia ha ratificado un Convenio en el que se otorga plena autonomía a los países parte para convenir las normas de bioseguridad. Y menos aún cuando, como ya se afirmó, eso atenta contra la soberanía del país".

2.4. Inconstitucionalidad de los numerales 2 y 3 del artículo 9°

Señala el apoderado del Ministerio del Medio Ambiente que esta norma viola los artículos 8, 9 y 81 de la Constitución. En efecto, frente a la obligación estatal de salvaguardar los recursos naturales (C.P., art. 8°) y al mandato de utilizar los recursos genéticos conforme al interés general (C.P., art. 81), sólo el Estado colombiano puede permitir el acceso a éstos y la operación de un centro internacional que los investigue.

2.5. Inconstitucionalidad de los numerales 2, 3, 5, 6 y 7 del artículo 13

Según el Ministerio del Medio Ambiente, los numerales en cuestión establecen privilegios para los funcionarios, bienes y haberes del Centro y de los Centros nacionales asociados, que desconocen la obligación de todo nacional y extranjero de respetar la Constitución y las leyes de Colombia. De igual forma, con estas medidas se crea una discriminación en contra de los nacionales colombianos.

2.6. Inconstitucionalidad del numeral 9° del artículo 13

Opina el representante judicial del Ministerio del Medio Ambiente que, "esta norma viola el artículo 9° en concordancia con el inciso segundo del artículo 81 de la Constitución Política de Colombia porque determina que el Centro ***cooperará*** con las autoridades competentes del Estado huésped y demás miembros con el fin de facilitar la adecuada administración de justicia, asegurar el cumplimiento de las leyes nacionales y evitar cualquier abuso en relación con las prerrogativas, las inmunidades y las facilidades que otorga el Convenio".

"En efecto, el Tratado en comento no fija la obligación de sujetarse a las normas nacionales por parte del Centro (léase en este caso del centro asociado nacional) sino que sólo se atribuye una mera facultad como si la sujeción a las normas nacionales no fuera una obligación establecida en el artículo 4° de la Constitución" (resaltado del texto).

2.7. Inconstitucionalidad del literal e) del artículo 6° y el numeral 2 del artículo 14

La intervención del Ministerio del Medio Ambiente señala que estas normas desconocen los artículos 7, 9, 58 y 61 de la Constitución, en la medida en que atentan contra el conocimiento tradicional protegido por la Carta.

"En efecto, al reconocer y proteger el Estado la diversidad étnica y las formas asociativas y solidarias de propiedad está aceptando que el conocimiento tradicional, que incluye el conservado por las comunidades indígenas, debe ser tenido en cuenta en el proceso de registrar derechos de propiedad intelectual".

"Justamente el Convenio sobre la Diversidad Biológica, formula en el literal j) del artículo 8° la obligación de los Estados parte no sólo de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen modalidades tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, sino de fomentar ***la participación en los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos***" (resaltado del texto).

En el mismo sentido, la Ley 191 de 1995 obliga al Estado a proteger el conocimiento tradicional, relativo a los recursos genéticos, desarrollado por comunidades locales o indígenas en las zonas de frontera.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. Cuestiones preliminares

En su escrito, el Procurador General de la Nación resalta la importancia de los temas relativos a la biotecnología y la ingeniería genética. Este interés surge en la medida en que los recursos genéticos se han convertido en recursos estratégicos para todas las naciones, en cuanto ofrecen innumerables posibilidades para la medicina, la industria y la agricultura.

Habida cuenta de su riqueza en biodiversidad, el Estado colombiano "debe ser cauto al negociar con países industrializados la explotación de ese material genético, pues tales acuerdos deben acarrear para nuestro país no sólo beneficios económicos sino, lo que es de mayor interés, preparación e información científica y tecnológica que permita en un futuro adelantar nuestras propias investigaciones en estos asuntos y también contar con información permanente respecto de los avances científicos que se hayan logrado con base en recursos genéticos extraídos del territorio colombiano".

Por otra parte, el Representante del Ministerio Público señala que debe tenerse en cuenta la importancia que reviste la información sobre recursos genéticos, "que ha sido aprovechada por las comunidades indígenas, negras y campesinas -principalmente-, cuyo conocimiento tradicional debe ser reconocido y respetado al momento de entrar a negociar sobre una riqueza que le pertenece al Estado Colombiano, pero que requiere de la activa participación de esas comunidades, como lo exige, para el caso de los indígenas, el parágrafo del artículo 330 constitucional".

La vista fiscal reseña ciertos antecedentes del Tratado, con el fin de señalar que el Centro es producto de una iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial - ONUDI - que, consciente de los problemas generados por la transferencia de tecnología a los países en desarrollo, propuso la creación de un centro "donde los científicos de estos países tuvieran un marco favorable para las actividades de investigación, conducentes a desarrollar y aplicar la biotecnología y la ingeniería genética".

Señala el Procurador que, en 1991, en una reunión de los países latinoamericanos participantes en el Centro, celebrada en Chile, Colombia presentó un informe sobre la situación de la biotecnología en el país. Como resultado de esta reunión, se recomendó la ratificación de los Estatutos del Centro con el fin de "favorecer un enfoque regional para establecer los montos de las contribuciones; usar sus buenos oficios para estimular la incorporación de nuevos países al CIIGB e incluir a científicos biotecnólogos en sus delegaciones oficiales al Comité Preparatorio del CIIGB y al futuro Consejo de Gobierno del Centro".

2. Observaciones al Estatuto

El primer aspecto que el concepto fiscal considera problemático es la ausencia de definición de los conceptos de biotecnología e ingeniería genética, los cuales comprenden multiplicidad de

elementos vivos, incluido el ser humano. Frente a esta situación y en tratándose de una organización internacional de las Naciones Unidas, el Procurador sugiere el recurso a la terminología adoptada en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) que, en todo caso, no define qué debe entenderse por "ingeniería genética". Para paliar esta insuficiencia, puede acudirse a los elementos que, sobre este punto, ofreció la reunión de expertos sobre bioseguridad, sostenida en el marco del CDB. Los documentos derivados de esta reunión sostienen que la ingeniería genética constituye una "de las múltiples aplicaciones de la biotecnología moderna, que utilizan sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos, lo cual se caracteriza por utilizar las técnicas modernas del DNA recombinante. Se trata de tecnologías usadas para el aislamiento de genes de un organismo, su manipulación en laboratorio y su inserción o sustitución en el punto que ocupa un gen dado en un cromosoma".

Por otra parte, la vista fiscal señala que el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología no excluye expresamente de las investigaciones que el Centro realizará las relativas a material genético humano, como tampoco lo hace el CDB. Por este motivo, debe concluirse que los conceptos de biotecnología e ingeniería genética incluyen la investigación genética humana. Esta afirmación se soporta, también, en el hecho de que en la reunión de los países latinoamericanos miembros de este Centro, sostenida en Chile en octubre de 1991, se propuso la investigación relativa a determinadas patologías humanas tales como la Hepatitis B y la malaria. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en su aparte referente a patentes) establece que este tipo de material genético no puede ser objeto de investigación. Igualmente, el señor Procurador manifiesta que la Decisión 344 será próximamente complementada por una Decisión Andina sobre Acceso a los Recursos Genéticos que excluye de su ámbito de aplicación, en forma categórica, el material genético humano. En este orden de ideas, el concepto del representante del Ministerio Público sugiere que debe estarse a lo dispuesto en la mencionada Decisión Andina, que "ofrece el marco legal requerido para evitar que el Centro manipule recursos genéticos humanos".

El Procurador General de la Nación considera que las prerrogativas e inmunidades consagradas en el artículo 13 del Estatuto del Centro atentan contra los principios del CDB y de la Decisión Andina sobre Acceso a los Recursos Genéticos próxima a expedirse. De igual forma, las disposiciones del mencionado artículo 13 impedirían la garantía de la bioseguridad y de la seguridad ambiental y alimentaria, toda vez que el Centro no estaría atado por las normas nacionales y andinas sobre estas materias y las autoridades se verían imposibilitadas para ejercer cualquier acción judicial en contra de este organismo internacional. Por este motivo, la vista fiscal opina que la decisión de la Corte sobre este punto deberá tener como referencia las normas contenidas en los artículos 9 y 81 de la Carta Política.

En cuanto al régimen de patentes y propiedad intelectual consagrado en el artículo 14 del Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, la vista fiscal señala la necesidad de que el Estatuto respete la normatividad aplicable en Colombia referente a derechos de autor y patentes: Ley 44 de 1993, Decisiones 344, 345 y 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decreto 460 de 1995 y artículo 27 del Acuerdo TRIPS del GATT.

Si bien el representante del Ministerio Público considera que los convenios internacionales son "los instrumentos precisos para concretar las necesidades científicas de nuestro país a nivel

de recursos biológicos", no debe perderse de vista que "la aplicación de algunas disposiciones contenidas en el Estatuto pueden generar cierto tipo de presiones sobre los recursos genéticos nacionales". Esta conclusión se alcanza si se tienen en cuenta los siguientes planteamientos surgidos con ocasión de la reunión de los países en vías de desarrollo, miembros del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología: (1) los países del Norte - que aportan la financiación - podrían presionar negociaciones desventajosas; (2) los países andinos no están dispuestos a aceptar la transferencia de tecnología como contraprestación al acceso a recursos genéticos; (3) la transferencia tecnológica podría implicar una "erosión genética" en razón de la utilización de tecnologías no adecuadas a nuestro medio; (4) la comercialización de productos elaborados a partir de procedimientos biotecnológicos podría implicar el desplazamiento de los mercados campesinos nacionales con su consecuente homogeneización productiva y cultural. Si a los cuatro factores anteriores se suman la posibilidad, contemplada por el Estatuto, de que empresas particulares contribuyan a la financiación del Centro y las inmunidades establecidas en su artículo 1, las posibilidades de presión tienden a aumentar. Para subsanar estos efectos, el concepto fiscal sugiere el fortalecimiento del mecanismo de los acuerdos regionales, a través de los cuales los países miembros estuvieran en condiciones de pactar las condiciones más favorables para los intereses de la región.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

Negociación del Instrumento y Trámite legislativo

2. El Ministerio de Relaciones Exteriores informó a la Corporación que el instrumento internacional objeto de revisión fue negociado por intermedio del Dr. Carlos Albán Holguín, representante permanente de Colombia ante las Naciones Unidas, obrando conforme a plenos poderes otorgados por el Presidente de la República de la época, Dr. Virgilio Barco Vargas.

3. La Ley 208 de 1995 fue aprobada por el Congreso de la República por medio del siguiente trámite:

Senado

El Proyecto de Ley N° 84 de 1994 fue presentado ante el Senado de la República y publicado, junto con su exposición de motivos, en la Gaceta N° 151 de septiembre 15 de 1994.

La ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta N° 215 de noviembre 24 de 1994 y aprobada, en primer debate, el día 22 de noviembre de 1994, con diez (10) votos afirmativos y ninguno en contra, como consta en el oficio CSS-008 firmado por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta N° 234 de diciembre 6 de 1994 y aprobada -por unanimidad con 99 votos-, en segundo debate, el día 13 de diciembre de 1994,

como consta en la Gaceta N° 248 bis de diciembre 14 de 1994 y en certificación remitida por el Secretario General del Senado de la República.

Cámara

En la Gaceta N° 81 del miércoles 10 de mayo de 1995, se publicó la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley N° 150 de 1994. Este fue aprobado en primer debate en la sesión de mayo 31, con 18 votos afirmativos, según consta en anotación auténtica del expediente legislativo.

La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta N° 135 de junio 8 de 1995, la cual fue aprobada, en sesión plenaria de junio 14 de 1995, con una votación de 157 votos a favor, tal como aparece a folio 185 del expediente legislativo.

Descripción del Tratado

4. Con el fin de facilitar el análisis del Tratado sub examine, éste ha sido dividido en tres partes, agrupadas según la temática que cada una de ellas contempla.

4.1. La primera parte está compuesta por el Preámbulo y los artículos 1 a 12 y 15 de la Convención. En el Preámbulo, se exponen las razones que llevaron a la constitución del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología y sus principios. En primer lugar se establece que el Centro es el resultado de una recomendación de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo -ONUDI- y de la necesidad de promover la investigación en biotecnología e ingeniería genética para encarar los retos y problemas que afrontan, en especial, los países en vías de desarrollo. En cuanto a los principios que rigen el Tratado, debe destacarse la promoción del uso pacífico de la investigación en materia de biotecnología e ingeniería genética y el apoyo, en estas materias, a los países en proceso de desarrollo.

Los artículos 1 a 12 y 15 del Tratado se refieren a cuestiones relativas a la organización, funcionamiento y financiación del Centro.

4.1.1. En el artículo 1 se decide la creación del Centro, y se especifica que comprende tanto a éste como a la red nacional, regional y subregional de centros asociados. Este artículo se complementa con el 12 - que consagra la fijación de sede o sedes del Centro a través de acuerdo posterior - y con el 9 que establece los mecanismos de selección de los centros asociados, las condiciones de la asociación, los asuntos que ésta comprende y la posibilidad de financiarlos. Los criterios para el otorgamiento de la condición de centro o red asociado, así como la fijación del ámbito de relaciones oficiales de éstos con los órganos del Centro, son establecidos por la Junta de Gobernadores sobre la base de una recomendación del Consejo de Asesores Científicos (art. 9).

4.1.2. El artículo 2 define los objetivos del Centro, que pueden ser sintetizados en: (1) la promoción de la investigación y la aplicación pacífica de la ingeniería genética y la biotecnología; (2) el apoyo y el estímulo a las actividades y capacidades investigativas en materia de ingeniería genética y biotecnología; (3) servir de espacio de discusión académica y de transferencia de tecnología; y (4) convertirse en foco de una red de centros de investigación en la materia, con especial consideración hacia los países en vía de desarrollo.

4.1.3. Las funciones del Centro, establecidas en el artículo 3, se resumen en los siguientes puntos: (1) realización de actividades de investigación y desarrollo de la ingeniería genética y la biotecnología; (2) establecimiento de plantas piloto en la materia; (3) capacitación de científicos, en especial de los países en vía de desarrollo; (4) asesoramiento a los miembros; (5) fomento de la interacción entre la comunidad científica; (6) identificación de la red de centros asociados; (7) recopilación y difusión de información; y, (8) mantenimiento de estrechos contactos con la industria.

4.1.4. Los artículos 4 a 8 del Convenio definen la composición del Centro y su estructura orgánica. Mientras que el artículo 4 establece que todos los Estados partes serán miembros del Centro, el artículo 5 define los órganos del mismo: la Junta de Gobernadores, el Consejo de Asesores Científicos y la Secretaría.

4.1.4.1. La Junta de Gobernadores, regulada por el artículo 6, se compone de un representante de cada país miembro, además del Jefe Ejecutivo de la ONUDI, quien no tiene derecho a voto. La designación de los representantes deberá basarse únicamente en sus capacidades administrativas y científicas. Sus funciones principales se refieren a la aprobación del programa de trabajo y del presupuesto, a la admisión de nuevos miembros, a la fijación de las políticas y principios que regirán las actividades del centro y a la definición de las normas que rigen lo relativo a las patentes, su licenciamiento, etc. Para el ejercicio de sus actividades, la Junta podrá invitar a representantes de otras agencias internacionales.

4.1.4.2. Según el artículo 7, el Consejo de Asesores Científicos estará compuesto por diez científicos y tecnólogos -como máximo- en las áreas principales de que se ocupa el Centro, seleccionados de manera que se guarde una debida representación geográfica. Las funciones principales de este órgano son: (1) examinar el proyecto de programa de trabajo y de presupuesto; (2) revisar la ejecución del programa de trabajo; (3) exponer las perspectivas a mediano y largo plazo sobre los programas de trabajo; (4) auxiliar al Director en la selección de personal; y, (5) definir las normas sobre seguridad imperantes en el Centro.

4.1.4.3. El artículo 8 dispone que la Secretaría estará compuesta por el Director, elegido por la Junta, y su personal. Para la elección del Director se tendrá en cuenta su experiencia en la dirección de centros y grupos multidisciplinarios de científicos. Su función principal consiste en ser el representante legal del Centro y supremo director del mismo. Para tal efecto, le corresponde la selección del personal del Centro, de acuerdo con parámetros de eficiencia, competencia e integridad.

4.1.5. Los aspectos financieros están regulados por los artículos 10 y 11, en los cuales se fija una contribución inicial para poner en marcha la Institución. Para las cuotas sucesivas, se prevé la posibilidad de establecer contribuciones diferenciales en favor de los países en desarrollo, siguiendo el modelo de las Naciones Unidas. Cabe destacar que se admiten donaciones de cualquier persona, jurídica o natural, nacional o internacional, pública o privada, de acuerdo con las previsiones que fije la Junta.

4.1.6. El artículo 15 establece la posibilidad de que el Centro, para alcanzar sus objetivos, solicite la colaboración de estados no miembros, de los organismos especializados de las Naciones Unidas, de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, etc.

4.2. La segunda parte del Tratado sometido a revisión de la Corte está conformada por los artículos 13 y 14, que se refieren a la condición jurídica del Centro, a sus prerrogativas e inmunidades, así como al régimen de publicaciones y a los derechos de propiedad intelectual.

4.2.1. El artículo 13 regula el tema de la capacidad jurídica del Centro (numeral 1°) y de sus inmunidades y prerrogativas, así como las de su personal. Los numerales segundo y tercero establecen la inmunidad del Centro, la de sus bienes y sus haberes con respecto de procesos judiciales. De igual forma, se determina su inviolabilidad, razón por la cual no son admisibles los registros, las requisiciones, las confiscaciones, las expropiaciones o todas aquellas medidas - de carácter ejecutivo-administrativo, judicial o legislativo - que constituyan interferencia. Se dispone, por otra parte, que el Centro está exento de cualquier contribución fiscal y de restricciones a la importación o exportación de bienes necesarios para su uso oficial. Con respecto a los representantes de los Miembros y a los funcionarios del Centro, se establece que gozarán de las prerrogativas e inmunidades contenidas en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Por su parte, los participantes en programas de capacitación y de intercambio, tendrán el derecho a obtener permisos de residencia o salida de acuerdo con las necesidades del Centro, así como un acceso rápido a las visas requeridas. Finalmente, se estipula que el Centro colaborará con el Estado Huésped y demás Miembros con el fin de dar cumplimiento a las leyes nacionales y evitar cualquier abuso de las prerrogativas e inmunidades mencionadas en el mismo artículo.

4.2.2. Los derechos de propiedad intelectual y las publicaciones quedan regulados por el artículo 14. Como principio general, se establece la obligatoriedad de publicar todos los resultados de las investigaciones, siempre y cuando esto no contradiga la política de propiedad intelectual definida por la Junta, cuyos lineamientos básicos son: (1) propiedad (derechos de autor y patente) sobre cualquier trabajo producido o desarrollado por el Centro; (2) obtención de patentes sobre los resultados de las actividades de ingeniería genética y biotecnología desarrolladas a través del Centro; (3) el acceso a la propiedad intelectual por parte de los países miembros y de los no miembros en vía de desarrollo, sin establecer criterios perjudiciales para un miembro o grupo de miembros; y, (4) la destinación de los recursos derivados de las patentes a la promoción de la biotecnología.

4.3. La tercera y última parte del Convenio -artículos 16 a 23-, se refiere a aspectos relativos al trámite y proposición de enmiendas; al retiro de miembros; a la liquidación del Centro; los mecanismos de solución de controversias; a las cuestiones relativas a la firma, ratificación, adhesión y aceptación; a las reglas relativas a la entrada en vigor del Tratado; y, a los textos auténticos.

Examen de fondo: cuestiones preliminares

Educación, conocimiento y desarrollo tecnológico

5. El fomento a la educación, el patrocinio del conocimiento y el apoyo al desarrollo científico y tecnológico, dentro del respeto por la cultura, en sus diversas manifestaciones, son pilares fundamentales en la búsqueda común de la satisfacción de las necesidades de la población y de la construcción de una sociedad civilizada fundada en el respeto y la tolerancia. El logro de índices cada vez mayores de productividad, diversificación, competitividad, modernización e inserción de las economías a los mercados internacionales depende, en buena parte, del impulso que cada

país otorgue al acceso de sus ciudadanos al conocimiento y la educación. Por otra parte, la promoción de estos factores dentro del respeto por las distintas manifestaciones culturales se convierte en una herramienta básica para el desarrollo del ser humano en el contexto de una cultura de la tolerancia, tan cara para los propósitos de la paz y la vigencia de los derechos humanos.

El Constituyente de 1991, acorde con estas tendencias, determinó, en el Preámbulo de la Carta Política, que el conocimiento es uno de los valores en que se sustenta el orden jurídico y político de Colombia. Lo anterior es desarrollado en el articulado de la Constitución cuando ésta establece que la educación y la cultura son derechos fundamentales de los niños (C.P., artículo 44); que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación técnica y profesional a quienes lo requieran (C.P., artículo 54); que la educación es un derecho de todas las personas (C.P., artículo 67); que es deber del Estado la promoción y el fomento del acceso a la cultura de todos los colombianos a través de la educación y la promoción de la enseñanza científica, técnica, artística y profesional (C.P., artículo 70). A su turno el artículo 71 de la Carta dispone: "La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán **el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a las personas e instituciones que ejerzan estas actividades"** (Resalta la Corte).

En este orden de ideas, las normas de derecho internacional que tiendan a la promoción del conocimiento científico, el desarrollo de la ciencia y la tecnología, el establecimiento de mecanismos adecuados para la capacitación de nacionales colombianos y el fortalecimiento de la educación y la cultura de Colombia -como ocurre con el Tratado *sub-judice*- no sólo no contrarían sino que desarrollan, *prima facie*, la Constitución Política. Lo anterior adquiere aún mayor respaldo constitucional si el conocimiento y la educación que promueve la norma internacional están relacionados con la conservación e integridad del medio ambiente y los recursos naturales. En este sentido es necesario señalar que en el inciso 2°, del artículo 67 de la Constitución Política establece que la educación debe formar al colombiano, entre otras materias, para la protección del ambiente. De igual forma, el artículo 79, inciso 2°, del Estatuto Superior obliga al Estado a fomentar la educación que tienda a la protección de la diversidad e integridad del ambiente y a la conservación de las áreas de especial importancia ecológica.

Desarrollo sostenible y biotecnología

6. Uno de los temas que mayor preocupación causa a los Estados, a la comunidad científica internacional e, incluso, al ciudadano común, es el de la búsqueda de condiciones de desarrollo que garanticen la permanencia y, a la vez, el aprovechamiento de los recursos naturales. La explotación indiscriminada de estos recursos, que ha colocado a la Tierra y al género humano frente a la posibilidad de una crisis ambiental, ha determinado la necesidad de implementar un modelo de desarrollo que tenga en cuenta, dentro de sus variables principales, al medio ambiente y a los recursos naturales. Es así como se ha forjado el concepto de desarrollo sostenible, entendido como el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias.

7. El concepto de biotecnología ha sido definido por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 162 de 1994 que, en su artículo 2°, inciso 2°, establece:

"Por 'biotecnología' se entiende todo aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos".

Según esta definición, la biotecnología es una forma de explotación o aprovechamiento de un tipo particular de recursos naturales, tendiente al logro de un conocimiento sobre los recursos biológicos[1] que permita la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos. Las aplicaciones fundamentales de la biotecnología aparecen en diversas áreas como la salud humana; la producción de fármacos; la prevención de enfermedades congénitas; la producción de vegetales con mayores niveles nutricionales, con maduración retardada, resistentes a diversas condiciones ambientales o enfermedades, etc.; la productividad de animales domésticos; el control de plagas y de la contaminación ambiental.

Al igual que con la generalidad de los recursos naturales, el concepto de desarrollo sostenible es también predicable respecto de la experimentación sobre los recursos biológicos y, por ello, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en su artículo 2°, inciso 17, ha definido una particular acepción del desarrollo sostenible con respecto a este tipo de recursos, así:

"Por 'utilización sostenible' se entiende la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasionen la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras".

Las tecnologías biológicas pueden dar lugar a nuevos descubrimientos benéficos para la humanidad. Sin embargo, la experimentación sobre los recursos vivos debe someterse a estrictas reglas de bioseguridad para evitar que sus resultados, e incluso, los propios procedimientos científicos, atenten contra la diversidad biológica, patrimonio de las generaciones presentes y futuras. De la misma manera, las experimentaciones genéticas al margen del respeto de las normas sobre la materia, pueden tener como consecuencia la pérdida de la utilización del material primigenio y, en última instancia, la imposibilidad a largo plazo del aprovechamiento sustentable del capital natural.

8. La Carta Política de Colombia otorga al concepto de desarrollo sostenible y a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente una importancia fundamental. En efecto, en los artículos 8 y 95-8 de la Constitución se establece la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales y culturales de la nación y de velar por la conservación del medio ambiente. Por su parte, el artículo 80 del Estatuto Fundamental consagra la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales dentro de una perspectiva de desarrollo sostenible que garantice su conservación, restauración o sustitución. En este mismo sentido, el artículo 334 de la Carta encomienda la dirección general de la economía al Estado, que deberá intervenir, por mandato legal, en la explotación de los recursos naturales para lograr el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación de un medio ambiente sano.

---

1 El artículo 2°, inciso 14, del Convenio sobre la Diversidad Biológica define este tipo de la siguiente manera:

«Por 'recursos biológicos' se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.»

Un análisis de las normas constitucionales antes mencionadas, determina la configuración del concepto de desarrollo sostenible en un doble sentido. Por una parte, opera como una norma programática, esto es, como un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Es así como el desarrollo sostenible se convierte en un objetivo deseable a lograr por parte de las autoridades públicas a través de dos instrumentos fundamentales: la planeación y la dirección general de la economía por parte del Estado. Ninguno de estos dos mecanismos asegura, per se, una realización completa del fin deseado, pero sí obliga al sector público a hacer todos los esfuerzos necesarios para el logro de su máxima efectividad. Por otra parte, el concepto de desarrollo sostenible opera como un límite a las actividades de explotación o aprovechamiento de los recursos naturales en la medida en que tales actividades son constitucionalmente lícitas siempre y cuando se asegure el derecho de las generaciones futuras a seguir disfrutando de los recursos explotados.

9. De igual modo, de la normatividad constitucional reseñada, relativa a la protección y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, se desprende que la formulación de políticas y, en especial, la fijación de las reglas de seguridad atinentes a las condiciones de explotación y aprovechamiento de estos bienes en territorio colombiano y a su control y vigilancia, son competencia del Estado colombiano. El fundamento de esta competencia radica en el hecho de que la preservación del medio ambiente constituye una responsabilidad inherente a la soberanía del Estado. En efecto, el mandato constitucional en materia de protección ambiental, que recae sobre los poderes públicos les impide despojarse de sus atribuciones de control y vigilancia en materia de recursos naturales, dentro de los que se encuentran los recursos biológicos y genéticos.

Desde esta perspectiva, las relaciones internacionales que establezca el país, en cuanto fundadas en la soberanía nacional (C.P. artículo 9), deben ser respetuosas de los recursos naturales y deben propender a su conservación y mantenimiento. Por estos motivos, si una norma de derecho internacional implica, en cualquier forma, que el Estado colombiano enajene o pierda sus facultades de regulación sobre la explotación y el aprovechamiento de sus recursos naturales, será contraria a las disposiciones constitucionales. Si lo anterior es predicable de cualquier tipo de recurso natural, cobra mayor fuerza en tratándose de los recursos genéticos que, como ya se anotó, constituyen la base de la biotecnología y de la ingeniería genética. En efecto, la Carta es explícita al terminar -en el inciso 2° del artículo 81- que "El Estado **regulará,** el ingreso al país y la salida de de los recursos genéticos, y su **utilización,** de acuerdo con el interés nacional" (se resalta).

Si bien para la Corte no pasa desapercibida la importancia fundamental de la biotecnología y la ingeniería genética como factores esenciales en el logro del desarrollo y el bienestar de la humanidad, la competitividad de las economías y el aumento de la productividad económica, la corporación tampoco desconoce el riesgo que entraña la manipulación de la diversidad biológica y la interacción de los diversos factores ambientales y biológicos que implica la investigación en asuntos relacionados con dichos ámbitos. Por ello, se impone la obligación estatal de garantizar y observar estrictas normas de seguridad, que tiendan a la protección de la vida, la salud y la alimentación de las personas. Lo anterior surge con claridad de los mandatos contenidos en los artículos 2, 49, 65 y, especialmente, en el ya mencionado artículo 81 de la Constitución Política.

En particular, resulta fundamental, en este punto, resaltar los efectos de la investigación genética biotecnológica sobre la biodiversidad y la producción de alimentos. El material biológico o

genético puede sufrir mutaciones durante el proceso de investigación hasta el punto de crear nuevas especies, altamente destructivas o perjudiciales, que pongan en peligro la integridad de otros recursos biológicos y genéticos, así como la conservación de las culturas tradicionales, la salud e incluso la vida de los habitantes. Por estos motivos, las condiciones de seguridad en la manipulación de este tipo de material son uno de los aspectos claves que la Corte debe tener en cuenta al momento de revisar la constitucionalidad del Tratado *sub-examine*. Los parámetros que la Constitución impone para la fijación de normas mínimas de bioseguridad por parte de las autoridades competentes -y que no pueden ser desconocidos por ninguna norma de derecho internacional-, se encuentran en las disposiciones que hacen recaer, en cabeza del Estado, la promoción de la salud de todos los colombianos (C.P., artículo 49), la obligación de proteger los recursos naturales y el medio ambiente (C.P., artículo 8°), la especial protección a la producción alimentaria (C.P., artículo 65) y el monopolio regulatorio en materia de recursos genéticos (C.P., artículo 81).

Biotecnología y diversidad étnica y cultural

10. Los más autorizados expertos no dudan en sostener que buena parte de la biodiversidad ha sido protegida gracias a la acción de las culturas minoritarias. En efecto, las comunidades indígenas, negras y campesinas han desarrollado prácticas y conocimientos tradicionales a través de los cuales han logrado una utilización racional y sostenible de los recursos naturales. La importancia de estas prácticas autóctonas es de tal grado que se ha afirmado que las necesidades de un 80% de la población del mundo, así como el suministro de alimentos de cerca de la mitad de los habitantes de la Tierra, depende del conocimiento y plantaciones indígenas[2]. Lo anterior ha determinado la necesidad de relacionar la noción de desarrollo sostenible con el reconocimiento y la importancia de la diversidad cultural especialmente en cuanto se refiere a las diversas formas de relación entre el hombre y la naturaleza. De este modo, se concluye que la protección de la biodiversidad depende, en gran medida, de la preservación de las prácticas tradicionales a través de las cuales una determinada cultura se relaciona con los recursos biológicos a los que accede[3].

11. La Carta Política de 1991 no desconoce estas realidades y, por el contrario, consagra una serie de normas tendentes a la protección de las minorías étnicas y de las culturas tradicionales. En efecto, el artículo 7 de la Constitución enuncia, como principio fundamental del orden jurídico-político, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Concordante con el anterior postulado, el inciso 2° del artículo 70 dispone que la diversidad cultural es fundamento de la nacionalidad y, por ello, el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en Colombia. Frente al tema específico de la protec-

---

2 Cfr. Conservación de conocimientos autóctonos, Estudio Independiente realizado por Rural Advancement Foundation International. Documento PNUD.

3 Sobre este punto, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el literal j) de su artículo 8°, es explícito prescribir:

"Artículo 8. Conservación *in situ*. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(...)

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente."

ción de las prácticas tradicionales de producción y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los grupos étnicos, el parágrafo del artículo 330 establece que "la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas". Por su parte, el artículo 55 transitorio de la Constitución se refiere a la obligatoriedad de expedir una ley que reconozca la propiedad colectiva de las comunidades negras asentadas en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. De igual modo, esta ley deberá contemplar mecanismos de protección a la identidad cultural y a los derechos de estas comunidades[4].

De acuerdo con lo anterior, las distintas maneras en que las comunidades étnicas se relacionan con el medio ambiente y que determinan prácticas tradicionales de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, deben considerarse como una particular forma de manifestación cultural y de creación de la identidad nacional. Por este motivo, tales prácticas forman parte del patrimonio cultural de la nación y, en esa medida, son bienes culturales - conformadores de la identidad nacional - inalienables, inembargables e imprescriptibles, sujetos a la protección del Estado (C.P. artículo 72).

En consecuencia, la Corte al analizar el Estatuto sub judice debe ser particularmente cuidadosa respecto de la especial protección que en virtud de las disposiciones constitucionales, debe otorgar el Estado a las comunidades étnicas y culturales de la Nación.

Examen de fondo: las normas del convenio

Artículos 1 a 4: objetivo, funciones generales y composición del Centro

12. A juicio de esta Corporación, los artículos 1 (creación y sede del Centro), 2 (objetivos del Centro) y 3 (funciones del Centro) del Estatuto que se analiza, en términos generales se ajustan a las disposiciones de la Carta, toda vez que - como ya se anotó más arriba - desarrollan mandatos tan importantes como los relativos a la promoción de la educación, el conocimiento y la enseñanza; el desarrollo sostenible; y, la conservación y aprovechamiento responsable de los recursos naturales. Por otro lado, el artículo 4, atingente a la composición del centro, tampoco pugna con norma alguna de la Constitución Política.

De igual forma, el Convenio N° 169 de la OIT, "CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES", en su artículo 15 establece:

«Artículo 15.

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

La Ley 70 de 1993 desarrolló el mandato contenido en el artículo 55 transitorio de la Carta. En el artículo 2°, numeral 7°, de la mencionada ley se definió lo que ésta entiende por «prácticas tradicionales de producción» en los siguientes términos:

«Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.»

De igual forma, el artículo 3° de la Ley 70 de 1993 establece -en su numeral 4°- que uno de los principios en que ésta se fundamenta es «la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza».

13. Merece, sin embargo, un análisis más detenido el literal a) del artículo 3° del Convenio sub-judice, según el cual el Centro, dentro de sus funciones, "Emprenderá actividades de investigación y desarrollo, **incluido el establecimiento de plantas piloto,** en la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología" (se resalta). La Corte considera que esta norma es constitucional siempre y cuando la instalación de las mencionadas plantas piloto, en territorio colombiano, se adecue a las regulaciones sobre manejo de los recursos genéticos (C.P., artículo 81) que dicten las autoridades de la República y sea respetuosa de las normas de seguridad que implican la salvaguarda de la vida (C.P., artículo 2 y 11) y de la salud (C.P., artículo 49) de los colombianos, así como de la protección de la producción alimentaria (C.P., artículo 65). Por otra parte, la implementación de plantas piloto por parte del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología -en caso de hacerse en Colombia- debe ser particularmente respetuosa de los territorios indígenas, de la propiedad comunitaria de las comunidades negras, y de las formas y prácticas tradicionales de producción, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de estas comunidades étnicas (C.P., artículos 7° y 330 -parágrafo- y Ley 70 de 1993).

En este sentido, el establecimiento de plantas piloto en la esfera de la ingeniería genética y la biotecnología en territorio colombiano, deberá sujetarse a los acuerdos adicionales que sobre las materias enunciadas en el párrafo anterior se realicen entre el Gobierno Colombiano y el Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología.

Artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9: estructura orgánica y funcional del Centro.

14. Los artículos 4 a 9 del tratado *sub examine* definen la estructura orgánica y funcional del Centro. Todo Estado depositario de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio hace parte del órgano supremo, denominado Junta de Gobernadores, con derecho a voto en los términos del numeral 6° del artículo 6°. A la Junta se le asigna la tarea de diseñar las políticas y los principios generales que regirán las actividades del Centro.

El Consejo de Asesores Científicos (artículo 7°) se encuentra integrado por diez miembros elegidos por la Junta, de manera tal que se garantice una representación geográfica equilibrada. Las funciones del Consejo son fundamentalmente las de asesorar a la Junta en materia de los programas de trabajo y vigilar la debida ejecución de los mismos, así como aprobar normas de seguridad para la labor investigativa del Centro. A la Secretaría permanente se le atribuyen las competencias ejecutivas necesarias para asegurar la operatividad del Centro.

En principio, las normas *sub judice* en nada contrarían la Constitución, pues el establecimiento de órganos directivos, asesores y ejecutivos, así como el otorgamiento de funciones autónomas, es sin duda un elemento necesario de cualquier estatuto cuyo objeto resida en la creación de un Centro Internacional que pretenda operar con criterios propios e independientes, a fin de garantizar la primacía del interés general del conjunto de los Estados miembros. Sin embargo, algunas de las disposiciones bajo estudio merecen un análisis específico en cuanto pueden comprometer normas constitucionales.

15. En su intervención, el Ministerio del Medio Ambiente solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del literal a) del numeral 2° del artículo 6° (según el cual es función de la Junta de Gobernadores la de "Determinar las políticas y los principios generales que regirán las

actividades del Centro"), y del literal e) del numeral 4° del artículo 7° (en donde se establece que corresponde al Consejo de Asesores Científicos, "Aprobar normas de seguridad para el trabajo de investigación del Centro"), en cuanto que las políticas y normas sobre seguridad de que tratan las mencionadas disposiciones habrán de aplicarse en los centros nacionales asociados que tengan como sede el territorio colombiano. El Ministerio señala que las facultades señaladas de los órganos del Centro atentan contra la soberanía del Estado colombiano, al sustraerle su capacidad para dictar normas relativas al manejo de los recursos genéticos de acuerdo con criterios de interés nacional (C.P., artículos 8°, 9° y 81).

16. En consecuencia, debe precisarse si a la luz de la Constitución, puede el Estado Colombiano despojarse de su facultad reguladora y fiscalizadora respecto de actividades que involucren investigación en materia de biotecnología y recursos genéticos.

17. Ciertamente el Centro debe contar con un grado de independencia y autonomía que garantice su operación con plena libertad, sin intervenciones ilegítimas. El reconocimiento de la autonomía de organismos internacionales en punto al diseño y ejecución de las tareas a ellos asignadas a través de tratados multilaterales de los cuales forme parte el Estado colombiano, no pugna en principio con la Carta política. Sin embargo, en el caso específico del manejo de recursos genéticos y de la experimentación tecnológica sobre recursos vivos (biotecnología), el Estado colombiano se halla frente al deber constitucional irrenunciable de intervenir, tanto para proteger los recursos biológicos (C.P. artículos 8°, 79 y 80) como para garantizar que el manejo de recursos genéticos se adecúe al interés nacional (C.P., artículo 81). Se trata, en suma, de proteger la diversidad biológica como patrimonio de todos los colombianos (C.P., artículo 79), la salud de los habitantes (C.P., artículo 49), la diversidad cultural (C.P., artículos 7° y 70) y la producción de alimentos (C.P., artículo 65), bienes constitucionalmente tutelados que pueden verse seriamente afectados a raíz de la utilización indebida de los recursos genéticos o de la experimentación inadecuada en la órbita de la biotecnología.

Dado lo anterior, la Corporación considera que las disposiciones que atribuyen a la Junta de Gobernadores y al Consejo de Asesores Científicos del Centro de Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, la facultad de determinar las políticas y los principios generales del Centro y las normas de seguridad para el trabajo de investigación, que pretendan ser aplicadas en territorio nacional, son compatibles con la Constitución Política de Colombia siempre que: (1) su ejercicio no impida ni inhiba el uso de las facultades de regulación integral sobre los recursos genéticos que el Estado colombiano posee (C.P., artículos 8, 9 y 81); (2) se entienda que, en todo caso de incompatibilidad entre las normas expedidas por el Estado colombiano y el Centro dentro del territorio nacional, prevalecerán las primeras; (3) las regulaciones en materia de políticas y principios de operación y normas de seguridad dictadas por el Centro observen estándares superiores o iguales a los fijados por el Estado colombiano en materia de manejo de biodiversidad y recursos genéticos; y, (4) no comporten perjuicio o detrimento alguno para los territorios y prácticas tradicionales de los grupos étnicos y campesinos asentados en Colombia (C.P., artículos 7° y 330 -parágrafo- y Ley 70 de 1993).

El cumplimiento de los cuatro puntos antes anotados es igualmente exigible para el funcionamiento en territorio nacional de la totalidad de los Centros o Redes asociados.

18. El Ministerio del Medio Ambiente solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2° y 3° del artículo 9 (que atribuyen a la Junta de Gobernadores la facultad de **establecer los criterios necesarios** para el otorgamiento de la condición de Centro o Red Asociado y el ámbito de relaciones de éstos con los órganos del Centro) del Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología.

La Corte no encuentra reproche de constitucionalidad alguno contra la facultades de la Junta de Gobernadores contenidas en los numerales 2° y 3° del artículo 9 del Convenio sub-examine. No atenta contra la Carta el reconocimiento por parte del Estado colombiano, de las facultades autónomas del órgano de gobierno del Centro, para que este defina los criterios que han de regir el otorgamiento de la condición de centros o redes asociadas, pues se trata de una decisión que se relaciona directamente con las funciones que el Centro debe cumplir y que no compromete ninguna disposición constitucional.

Artículo 6, numeral 2, literal e), y artículo 14: patentes y reglamentación en materia de propiedad intelectual

19. El literal e) del numeral 2° del artículo 6 consagra, en cabeza de la Junta de Gobernadores, la facultad de establecer las normas sobre patentes, concesión de licencias, derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual, incluída la transferencia de los resultados que emanen de la labor de investigación del Centro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.

A su turno, esta última norma dispone que corresponderán al Centro todos los derechos de propiedad industrial e intelectual sobre cualquier trabajo por él producido o desarrollado (numeral 2°). Añade que la política del Centro consistirá en obtener patentes o intereses en patentes sobre los resultados de las actividades de ingeniería genética y biotecnología desarrolladas a través de los proyectos propios (numeral 3°). Señala, adicionalmente, que el Centro concederá acceso a los derechos de propiedad intelectual relativos a los resultados que emanen de la labor de investigación desarrolladas, a los Miembros y a los países en desarrollo que no sean Miembros del mismo, de conformidad con las convenciones internacionales aplicables. Consagra la prohibición de establecer criterios que sean perjudiciales para algún Miembro o grupo de Miembros al formular las normas que regulen el acceso a la propiedad intelectual (numeral 4°). Por último norma dispone que el Centro utilizará sus derechos de patente y otros derechos, así como beneficios financieros y de otra clase, para promover, con fines pacíficos, el desarrollo, la prod ción y la amplia aplicación de la biotecnología esencialmente en beneficio de los países en de rrollo (numeral 5°).

20. En su memorial el Ministerio del Medio Ambiente advierte sobre la virtu inconstitucionalidad del literal e), del numeral 2°, del artículo 6° y el numeral 2° del artículo del Tratado Internacional *sub-judice*. En opinión del Ministerio, éstas normas son contrarias a Carta Política de Colombia en la medida en que desconocen el conocimiento tradicional de l comunidades étnicas, que debe ser tenido en cuenta dentro del proceso de registro de derech derivados de la propiedad intelectual. A su juicio, los artículos 7, 58 y 61 de la Carta obligan Estado colombiano a fomentar la participación de las comunidades indígenas, campesinas y las minorías étnicas en los beneficios económicos que puedan derivarse de los conocimientos p ellas desarrollados y, por tanto, no puede ceder a la Junta de Gobernadores la facultad de dete

minar de manera libre y autónoma las normas sobre propiedad intelectual e industrial de que tratan los artículos cuestionados.

21. Resulta legítimo que un Centro de la naturaleza del que se crea mediante el Estatuto analizado, tenga como política la obtención de los derechos de propiedad intelectual e industrial sobre los resultados de las actividades de ingeniería genética y biotecnología que se obtengan. En este sentido, parece razonable que se pretenda el reconocimiento de los derechos mencionados. Se trata de la recompensa por el trabajo de investigación realizado, la que de conformidad con el numeral 5° del artículo 14, será destinada a la promoción, con fines pacíficos, del desarrollo, la producción y la amplia aplicación de la biotecnología en los países en desarrollo.

22. Sin embargo, la regulación de la propiedad industrial e intelectual, en materia de genética y biotecnología, abarca aspectos distintos del mero reconocimiento de los trabajos producidos o desarrollados por el Centro.

La disciplina de las materias que se estudian comprende, entre otros aspectos los siguientes: (1) la identificación de los criterios para establecer los bienes o recursos sobre los cuales pueden recaer derechos de propiedad industrial o intelectual en materia de ingeniería genética y biotecnología; (2) la definición de la naturaleza y alcance de los derechos concedidos; (3) el establecimiento de condiciones para el otorgamiento de los respectivos derechos; (4) la fijación de los trámites o procedimientos para obtener los derechos; (5) la posibilidad de anular o cancelar los derechos concedidos, etc. Se trata, en suma, de transferir, en todo lo relativo a la ingeniería genética y a la biotecnología, las facultades que el artículo 150-24 atribuye al Congreso de la República, a un órgano de gobierno de un Centro Internacional.

23. La transferencia de facultades legislativas sólo puede realizarse, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-16 y 227 de la Carta, a órganos de integración supranacional, y no simplemente, a centros internacionales, cualquiera sea su naturaleza y las funciones encomendadas.

Cláusulas abiertas, en cuya virtud se delega a un órgano de gobierno de un Centro Internacional, la facultad integral de legislar en materias concedidas por el Constituyente al Congreso de República y que revisten, como se demostró en la parte preliminar de este estudio, un marcado erés nacional, pugnan con la noción de soberanía nacional y deben, por lo tanto, ser rechaza- s por inconstitucionales.

La regulación del régimen de propiedad industrial e intelectual en materia de recursos genéticos rresponde, por expreso mandato del artículo 81 de la Carta, al Estado Colombiano, bien a ıvés de leyes ora mediante tratados internacionales que, en forma clara y expresa, diseñen las ılíticas que a este respecto habrán de aplicarse en territorio nacional. Incluso los órganos pranacionales pueden intervenir cuando estén debidamente facultados para ello, en el diseño : las mencionadas políticas. A este respecto, no sobra poner de presente que, en tratándose de s conceptos de ingeniería genética y biotecnología referidos al material que es lícito patentar, ;isten limitaciones expresas dentro del ordenamiento colombiano tanto de rango legal y consti- cional, como de orden supranacional establecidas por órganos especialmente autorizados. En ecto, la Decisión 344 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en la cual se consagra régimen común de propiedad industrial para los países miembros del Pacto Andino, establece:

"Artículo 7°.- No serán patentables:

a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres;

b) Las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales; a la preservación de los vegetales; o, a la preservación del medio ambiente;

c) Las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención;

d) Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo; y

e) Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud".

24. Como es sabido, el concepto de supranacionalidad -dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena- implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) -dentro del efecto conocido como *preemption*- a la norma nacional[5].

El concepto de supranacionalidad encuentra claro fundamento en la Constitución colombiana cuando ella establece que las relaciones internacionales del país se "orientarán **hacia la integración latinoamericana y del Caribe**" (C.P., artículo 9). En este sentido, el Congreso de la República podrá "aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, **transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales,** que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados" (C.P., artículo 150-16). La filosofía integracionista, se reitera en el artículo 227 de la Carta, a cuyo tenor: "el Estado promoverá la **integración econó-**

[5] Estos efectos fueron reconocidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo.

mica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones" (C.P. artículo 227).

25. Pese a que aspectos de la regulación en materia de propiedad industrial e intelectual, incluso en tratándose de recursos vivos o de material genético, puede ser transferida a un órgano supranacional, lo que resulta claramente inaceptable, desde el punto de vista constitucional, es que se transfieran amplias facultades legislativas que tienen implicaciones respecto de bienes y derechos constitucionalmente tutelados, a organismos que no responden a un proceso de integración supranacional.

La Corte considera que, en razón de los motivos anotados, el Estado Colombiano debe declarar que entiende que las funciones de que trata el literal e) del numeral 2° del artículo 6 se ejercerán dentro del marco de la reglamentación nacional, supranacional e internacional en materia de propiedad industrial e intelectual y, especialmente, en concordancia con las normas constitucionales que garantizan el respeto por los derechos de las minorías étnicas y culturales sobre los productos derivados de sus conocimientos propios, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual e industrial que, conforme lo establecen las normas vigentes, recaigan sobre los trabajos producidos o desarrollados por el Centro.

26. El artículo 14 del instrumento internacional sub-examine, relativo a publicaciones y derechos de propiedad intelectual, merece un análisis especial. El numeral 1° del artículo en mención, que establece la publicación de todos los resultados de sus actividades de investigación salvo que exista contradicción con "la política general relativa a los derechos de propiedad intelectual aprobada por la Junta", se ajusta a la Carta Política de Colombia, siempre que la "política general" de propiedad intelectual se ciña -como se anotó en el párrafo inmediatamente anterior- a las disposiciones nacionales, supranacionales y de derecho internacional vigentes en el territorio colombiano sobre propiedad intelectual.

27. Por su parte, los numerales 2° -en el cual se consagra que "Corresponderán al Centro todos los derechos, incluidos el título, el derecho de autor y los derechos de patente, sobre cualquier trabajo producido o desarrollado por el Centro"- y 3° -que establece que "La política del Centro consistirá en obtener patentes o intereses en patentes sobre los resultados de las actividades de ingeniería genética y biotecnología desarrolladas a través de los proyectos del Centro"- del artículo 14 del Convenio bajo revisión, se conforman a la Constitución colombiana siempre y cuando se observen las siguientes condiciones: (1) el Centro no podrá adquirir derecho alguno sobre ningún trabajo que desarrolle o produzca con base en material biológico o genético colombiano, si el desarrollo o producto es de aquellos contemplados por los artículos 6 (desarrollos que no se consideran invenciones) y 7 (invenciones no patentables) de la Decisión 344 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o, en general, contraviene los regímenes establecidos en las Decisiones 344 y 345 de 1993, expedidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, o las normas que ésta dicte en el futuro, siempre que se ajusten a las normas constitucionales; (2) no serán patentables por parte del Centro ni éste podrá ejercer ningún derecho sobre invenciones que surjan del conocimiento, aprovechamiento o explotación tradicionales de los recursos biológicos o genéticos desarrolladas por comunidades negras, indígenas y campesinas colombianas, salvo

en los casos en los cuales las comunidades mencionadas, de común acuerdo, y previo el pago de los derechos a que hubiere lugar según las disposiciones vigentes, cedieren los respectivos derechos.

28. Por último, el numeral 4° del artículo 14 del Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, señala que "**Se concederá acceso a los derechos de propiedad intelectual** relativos a los resultados que emanen de la labor de investigación del Centro de conformidad con las convenciones internacionales aplicables. Al formular las normas que regulen el acceso a la propiedad intelectual, la Junta **no establecerá criterios que sean perjudiciales** para ningún miembro o grupo de miembros" (se resalta). La Corte estima necesario señalar que el alcance de los apartes resaltados de este numeral 4° deben interpretarse de conformidad con los principios de equidad y reciprocidad que gobiernan las relaciones internacionales de Colombia (C.P., artículo 150-16 y 226). En efecto, para que pueda considerarse que el Tratado *sub-judice* se suscribió de manera equitativa y recíproca, el acceso a los derechos de propiedad intelectual emanados de las investigaciones del Centro debe ser particularmente favorable a Colombia, cuando los mencionados derechos sean el fruto de investigaciones desarrolladas a partir de material biológico o genético colombiano. En particular, debe considerarse la posibilidad de eximir a Colombia del pago de regalías cuando se trate de productos logrados con base en recursos pertenecientes a la biodiversidad del territorio nacional.

Artículos 10, 11, 12 y 15: Mecanismos de financiación y relaciones con otras organizaciones

29. En relación con los artículos 10 (asuntos financieros), 11 (prorrateo de contribuciones y auditorías), 12 (acuerdo relativo a la sede) y 15 (relaciones con otras organizaciones) del instrumento internacional bajo revisión, la Corte considera que se ajustan a las normas constitucionales colombianas, toda vez que hacen referencia a aspectos operativos y de organización interna propios de cualquier organismo internacional, y se sujetan a los principios de autodeterminación de los pueblos, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, consagrados en los artículos 9, 150-16 y 227 de la Carta.

Artículo 13: prerrogativas e inmunidades

30. El artículo 13 de los Estatutos del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología se refiere a las prerrogativas e inmunidades que el Estado colombiano otorga a los bienes, haberes, locales, ingresos, transacciones, representantes de los miembros, funcionarios, expertos, y educandos del Centro cuando ellos se encuentren en territorio nacional, o pretendan ingresar o salir del mismo.

En opinión del Procurador General de la Nación, el artículo bajo estudio, es inconstitucional ya que podría impedir la garantía de la seguridad ambiental, biológica y alimentaria al permitir el desconocimiento de las normas del Convenio sobre la Diversidad Biológica y las normas del Pacto Andino que regulan el acceso a los recursos genéticos. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente considera que los numerales 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 9° del artículo 13 del Tratado sometido a la revisión de la Corte violan la Carta Política al establecer un trato discriminatorio frente a los nacionales colombianos. A su juicio, las disposiciones consagran privilegios para los funcionarios, bienes y haberes del Centro, que desconocen la normatividad constitucional relati-

va a la obligación de nacionales y extranjeros de respetar la Constitución y las leyes de Colombia. Igualmente, el Ministerio considera que el numeral 9° del artículo 13 del Convenio atenta contra los artículos 9 y 81, inciso 2° del Estatuto Superior, como quiera que allí se consagra una mera cooperación del Centro con las autoridades colombianas y no una plena sujeción a las normas nacionales sobre recursos genéticos y biodiversidad.

31. Del principio de soberanía, independencia e igualdad de los Estados se deriva una regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales en virtud de la cual los agentes y bienes de Estados extranjeros deben ser inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes. Este principio se hizo extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales a fin de garantizar, fundamentalmente, la independencia de dichos organismos en el cumplimiento de sus funciones, donde quiera que, en virtud de un acuerdo internacional, operarán.

De esta manera los Estados miembros de la organización de las Naciones Unidas suscribieron la "Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas" - aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 -, y posteriormente la "Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados" - aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947 -. En el plano regional y sobre las mismas materias, los estados Americanos adoptaron la "Convención sobre privilegios e inmunidades de la Organización de Estados Americanos". Los instrumentos internacionales reseñados fueron incorporados al derecho interno mediante la Ley 62 de 1973.

32. En tratándose del reconocimiento de un principio de derecho internacional, mal puede afirmarse que la mera concesión de prerrogativas e inmunidades de que trata el artículo 13, contravenga lo dispuesto en la Carta Política. Por el contrario, el otorgamiento de los privilegios anotados tiene asidero en el imperativo constitucional en virtud del cual las relaciones internacionales del Estado colombiano deben fundarse en el respeto de "los principios de derecho internacional aceptados por Colombia" (C.P. artículo 9). Tampoco puede prosperar el cargo formulado por el representante legal del Ministerio de Medio Ambiente en virtud del cual la concesión de prerrogativas e inmunidades vulnera, por si misma, el artículo 13 del Estatuto Fundamental. El trato disímil que las prerrogativas e inmunidades otorgan, se encuentra justificado por los principios y valores que tales concesiones procuran, tales como la defensa de la integridad y autonomía de los organismos internacionales, en el ejercicio de las funciones encomendadas por los Estados que, de manera autónoma y soberana, se constituyen en parte de las convenciones que los crean. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia C-203 de 1995, al señalar:

"Por otra parte, las disposiciones que consagran privilegios e inmunidades a favor del Organismo creado y de sus directivos y dignatarios se enmarcan dentro de los principios del Derecho Internacional, reconocidos por Colombia según el artículo 9 de la Constitución Política.

(...)

No puede decirse que la consagración de estos privilegios e inmunidades vulneren el derecho a la igualdad (Artículo 13 C.P.), respecto de personas colombianas, ya que, como la Corte lo ha señalado reiteradamente, la igualdad se predica de situaciones

iguales, de tal modo que las diferencias de trato pueden admitirse cuando se encuentran justificadas.

En el caso de los funcionarios y representantes de organismos internacionales, las normas especiales acordadas entre los estados miembros y la protección que se les brinda tienen su razón de ser en la función que cumplen, como integrantes de delegaciones diplomáticas"

33. Sin embargo las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello implicaría sacrificar las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. De la misma manera, a la luz del artículo 13 de la Carta, tampoco sería posible afirmar que toda prerrogativa es legítima. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad -reciprocidad- entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.

En suma, al analizar las prerrogativas e inmunidades de que trata el artículo 13 bajo estudio, la Corte debe verificar que tras cada una de ellas se propenda a la defensa de los principios de independencia, igualdad y soberanía de los Estados parte del convenio que se analiza y, por lo tanto, del respeto del cual son tributarios los agentes y bienes del Centro, a fin de que no se obstaculice, sin justificación constitucional, el ejercicio de sus funciones propias, pero sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio. Así, entiende la Corte que las injerencias de las autoridades colombianas que tiendan a la defensa de los derechos y deberes de los habitantes del territorio y que no atenten contra el desempeño efectivo de las funciones del Centro en el contexto de los objetivos que busca alcanzar, no sólo son legítimas sino necesarias para garantizar el orden constitucional y en particular el respeto a la recíproca independencia. Y ello porque la limitación del ejercicio pleno y autónomo de las competencias exclusivas del Estado colombiano en territorio nacional debe estar plenamente justificada para no atentar contra la soberanía nacional.

34. El numeral 1° del artículo 13 no reviste problema alguno de constitucionalidad. En efecto, el reconocimiento de la personalidad jurídica del Centro y de la correlativa capacidad para operar en el trafico jurídico en nada se opone a las disposiciones constitucionales.

35. El numeral 2 de la citada norma consagra la inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. En virtud de la primera los órganos de justicia local se tornan incompetentes para fallar de fondo sobre cualquier conflicto, con independencia de las causas o razones que lo pudieran haber ocasionado o de los bienes o derechos implicados, que involucre al Centro. La segunda, garantiza que en ningún caso las autoridades de la república pueden llevar a cabo medidas de ejecución sobre bienes o haberes del Centro.

La inmunidad de jurisdicción fue concebida originalmente para garantizar que las actuaciones u operaciones de los organismos de Estados extranjeros o de los agentes diplomáticos y consulares

que actuaran en ejercicio del poder público no pudieran ser cuestionados ante tribunales distintos a los de su propio Estado. Se trataba de garantizar el principio de soberanía e independencia expresado en el aforismo par in parem non habet imperium. Posteriormente, la inmunidad de jurisdicción se extendió a los organismos internacionales y especializados para garantizar la independencia en el cumplimiento de las funciones y la integridad de los bienes y haberes de su propiedad.

Dicha inmunidad restringe el derecho de acceso a la justicia de los habitantes del territorio, así como las facultades correlativas de jurisdicción de los órganos nacionales. Los bienes comprometidos - el derecho fundamental de acceso a la justicia y la soberanía del Estado - hacen que la cláusula que se analiza deba ser objeto de una interpretación restringida de tal manera que la inmunidad que se concede tenga un alcance relativo. De una parte, debe garantizarse la independencia del Centro y protegerse sus bienes y haberes frente a decisiones arbitrarias. De otra parte, las operaciones o transacciones del Centro que por su propia naturaleza deban someterse a las cláusulas de derecho interno o supranacional y que puedan lesionar derechos reconocidos por el ordenamiento a habitantes del territorio, no pueden estar exentas de reclamación judicial. Si así no fuera, se estaría sacrificando, sin justificación razonable, atributos soberanos del Estado nacional que implican la garantía de derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional, sin que ello resulte necesario para garantizar la legítima independencia del Centro y la integridad de sus bienes.

Así por ejemplo la celebración de contratos mercantiles o la obtención de patentes y otras formas de propiedad intelectual e industrial, deben someterse a las normas internas, supranacionales e internacionales sobre el tema. En estos procesos pueden comprometerse seriamente derechos de habitantes del territorio colombiano y su resolución en justicia no atentaría contra las funciones que el Centro debe realizar de conformidad con los objetivos que proclama el Estatuto analizado.

El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta y, por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.

36. El numeral 3° del artículo estudiado establece la inviolabilidad de todos los locales del Centro y la inmunidad de sus bienes y haberes frente a registros, requisiciones, expropiaciones, confiscaciones y cualquier otra forma de interferencia de carácter ejecutivo - administrativo, judicial o legislativo.

La inmunidad respecto de expropiaciones o confiscaciones es una garantía para evitar que el Estado receptor se apropie de los bienes y haberes adquiridos gracias a las contribuciones de los Estados parte, de otros agentes de derecho internacional público y privado -a reserva de la aprobación de la Junta-, o derivada de las propias actividades del Centro. Esta norma obedece a un desarrollo específico de principios básicos del derecho internacional público y encuentra fundamento constitucional, no sólo en el artículo 9, sino en el artículo 34 de la Carta que prohibe, de manera expresa, la pena de confiscación. De otra parte, si bien el artículo 54 consagra la posibilidad de expropiar bienes dentro del territorio, resulta claro que, entre otras excepciones, se encuentran los bienes de propiedad de organismos internacionales o de Estados extranjeros.

No obstante, la inmunidad de los locales, así como la prohibición de registrar y requisar los bienes y haberes merece una especial consideración. Como quedo expuesto, las operaciones del Centro en territorio colombiano deben someterse a las normas sobre bioseguridad y protección de la diversidad natural, étnica y cultural, vigentes en el derecho interno. De la misma manera, las investigaciones que adelante deben sujetarse a las disposiciones sobre utilización de recursos genéticos que, en cumplimiento del deber de que trata el artículo 81 de la Carta, han de expedir las autoridades competentes. De otra parte, el principio de buena fe vincula al Centro con el cumplimiento de las normas internacionales sobre biodiversidad, protección del ambiente y recursos genéticos, de manera tal que no puede afirmarse que el establecimiento de mecanismos de vigilancia atente contra las funciones del mismo. Este principio asegura la cohesión del derecho internacional a partir del supuesto de la unidad del ordenamiento.

Todo lo anterior permite afirmar que la inmunidad de que trata el numeral estudiado del artículo 13 no puede recaer sobre las investigaciones y operaciones del Centro cuando se trate de verificar el cumplimiento de las normas nacionales, supranacionales e internacionales sobre salvaguardia de la diversidad biológica y cultural, manejo de recursos genéticos, amparo de la producción de alimentos y protección de la vida y la salud de los habitantes del territorio.

Por ello, la norma analizada será considerada exequible sólo si el Estado colombiano se reserva la facultad de vigilar que las actividades de investigación en materia de biotecnológia y recursos genéticos se ajusten a las disposiciones vigentes en derecho interno, a través de mecanismos que no atenten contra el funcionamiento del Centro en el contexto de los objetivos trazados por el tratado que se revisa.

De otra parte, la Corte considera necesario precisar que la inmunidad de que gozan los bienes y haberes del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología no se predica con respecto al material biológico o genético que el mencionado Centro pueda estar aprovechando o investigando. A este respecto, cabe destacar la relevancia constitucional de este tipo de material y el deber de vigilancia que respecto del mismo tiene el Estado colombiano, tal y como se puso en evidencia en la parte general de estos fundamentos. En efecto, el control y protección que el Estado está obligado a observar sobre sus recursos naturales y, en particular, sobre sus recursos genéticos (C.P., artículos 8°, 9° y 81), determinan que éstos no puedan considerarse como parte de los bienes y haberes de un organismo internacional cubiertos por un régimen general de inmunidades. Por estos motivos, el artículo 13, numeral 3°, del Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología es constitucional sólo en el entendido de que la referencia a los bienes y haberes de ese organismo que allí se hace no incluya los recursos biológicos y genéticos, y siempre que se establezcan mecanismos de control y vigilancia que permitan a las autoridades nacionales fiscalizar el cumplimiento de las normas nacionales, supranacionales e internacionales sobre bioseguridad y protección de los recursos naturales, la vida, la salud, y la producción de alimentos.

37. El numeral 4 del artículo bajo estudio establece que el Centro, sus bienes, haberes, ingresos y transacciones estarán exentos de toda forma de imposición fiscal y de aranceles. Añade que no estarán sujetos a prohibiciones ni a restricciones de importación y exportación cuando se trate de artículos que el Centro importe o exporte para su uso oficial. Por ultimo establece que el Centro estará exento de toda obligación relativa al pago, la retención o la recaudación de cualquier impuesto o derecho.

Las exenciones tributarias, tienen pleno sentido en el contexto del derecho internacional público. Se trata de conceder, en condiciones de reciprocidad, ciertos privilegios fiscales y aduaneros, que se justifican plenamente tanto por la naturaleza de los organismos beneficiados como del interés público que reviste la función a ellos confiada por el conjunto de Estados que los crean.

Por último, resta señalar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 79 y 81 de la Carta, las prerrogativas en materia de prohibiciones y restricciones de importación y exportación de los artículos que el Centro importe o exporte para su uso oficial no se extienden a los recursos naturales o genéticos.

38. Los privilegios e inmunidades de los representantes de los Miembros y de los funcionarios del Centro, se encuentran consagradas en los numerales 5°, 6° y 7° del Estatuto que se analiza. Los privilegios más importantes son los siguientes: inmunidad contra detención o arresto personal, embargo de equipaje personal y toda forma de procedimiento judicial; inviolabilidad de todo papel o documento; derecho de usar claves y recibir documentos y correspondencia por estafeta y valija sellada; exención de toda restricción de inmigración y registro de extranjeros; franquicias sobre divisas extranjeras; exención de impuestos sobre sueldos y emolumentos; etc.

La existencia de este tipo de inmunidades y privilegios se fundamenta en la salvaguardia de la independencia en el ejercicio de las funciones, tanto de los funcionarios como de los representantes de los Miembros. Por este motivo, en el instrumento internacional que consagra las "cláusulas tipo" a la cuales remiten los artículos estudiados, se establece que la renuncia a tales garantías se convierte en una obligación cuando éstas puedan llegar a convertirse en un obstáculo para el curso de la justicia (Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas - Ley 62 de 1973 -, artículos IV - sección 14 - y V - sección 20 -). Sobre este mismo punto, el numeral 9° del artículo 13 del Tratado establece que el Centro deberá cooperar con las autoridades del Estado huésped con el fin de facilitar la correcta administración de justicia y evitar cualquier abuso relacionado con las prerrogativas e inmunidades allí establecidas. A la luz de los principios de derecho internacional reconocidos por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y en particular del principio de buena fe que informa las relaciones internacionales de derecho público, la disposición contemplada en el numeral noveno no consagra una facultad discrecional del Centro de colaborar con la justicia, sino un deber que no puede ser eludido so pena de recaer en responsabilidad conforme al derecho internacional.

En las condiciones anotadas no encuentra la Corte que las disposiciones contempladas en los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo examinado contravengan las normas constitucionales. Por el contrario, se trata del reconocimiento de principios internacionales aceptados por el Estado colombiano que aplicados en condiciones de reciprocidad y con las limitaciones señaladas se avienen a lo dispuesto en el artículo 9 de la Carta.

39. El numeral 8 del artículo 13 señala que las personas que estén recibiendo capacitación o participando en un programa de intercambio de personal en desarrollo de las actividades del Centro tendrán derecho a obtener permisos de entrada, residencia o salida en cada uno de los Estados signatarios. Agrega que a las mencionadas personas se les darán facilidades para viajar con rapidez y, de ser necesario, también se concederá los visados rápida y gratuitamente. A juicio de la Corte la mencionada norma, aplicada en condiciones de reciprocidad entre los distintos Estados miembros del tratado que se analiza y con las limitaciones que establece el numeral 9, se conforma a la Carta Política. Las facilidades de ingreso y salida del país constituyen una prerrogativa necesaria para adelantar las labores de capacitación, fundamentales en programas de transfe-

rencia de tecnología como el que pretende adelantar el Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología.

Artículos 16 a 23

40. La última parte del Tratado se refiere a aspectos relacionados con el trámite y proposición de enmiendas (artículo 16); al retiro de miembros (artículo 17); a la liquidación del Centro (artículo 18); a los mecanismos de solución de controversias (artículo 19); a las cuestiones atinentes a la firma, ratificación, adhesión y aceptación (artículo 20); a las reglas relativas a la entrada en vigor del Tratado (artículo 21); y, a los textos auténticos (artículo 23). Estos artículos no merecen tacha alguna de constitucionalidad, toda vez que consagran mecanismos tradicionales de ejecución de los tratados internacionales.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Con la salvedades que se señalan en los artículos siguientes, declarar EXEQUIBLE el "Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología" hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983, así como la Ley 208 de 1995, aprobatoria de los mismos.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal a) del artículo 3 del tratado por el cual se aprueba el "Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología", bajo el entendido de que la instalación de las plantas piloto en territorio colombiano, se sujeta a las normas vigentes sobre manejo de los recursos genéticos, bioseguridad, salvaguarda de la vida, la salud, la producción alimentaria, y la integridad cultural de las comunidades indígenas, negras y campesinas, conforme quedó establecido en el fundamento 13 de esta providencia.

Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal a) del numeral 2 del artículo 6, así como del literal e) del numeral 4 del artículo 7, bajo el entendido de que las políticas y principios que rigen las actividades del Centro, así como las normas de seguridad para el trabajo de investigación, que deban aplicarse en territorio colombiano, no contravengan las disposiciones vigentes - internas, supranacionales o internacionales - en materia de bioseguridad, manejo de recursos genéticos, protección de la diversidad biológica, étnica y cultural, de la vida, la salud y la producción de alimentos.

Cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal e) del numeral 2 del artículo 6, bajo el entendido de que la disciplina sobre propiedad intelectual e industrial de que trata la citada disposición se someta a la reglamentación nacional, supranacional e internacional en materia de propiedad industrial e intelectual y, especialmente, al respeto por los derechos de las minorías étnicas y culturales sobre los productos derivados de sus conocimientos propios.

Quinto.- Los numerales 2 y 3 del artículo 14 son EXEQUIBLES bajo el entendido de que se observen las reglas vigentes en el ordenamiento interno, supranacional e internacional en materia de propiedad industrial e intelectual y en todo caso, siempre que respeten los derechos constitucionales de las comunidades indígenas, negras y campesinas, conforme quedo establecido en el fundamento 27 de la presente providencia.

Sexto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 4 del artículo 14 siempre que se entienda que el acceso a los derechos de propiedad intelectual emanados de las investigaciones del Centro debe ser razonablemente favorable a Colombia, cuando los mencionados derechos recaen sobre desarrollos o productos obtenidos a partir de material biológico o genético colombiano.

Séptimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 2 del artículo 13 siempre que en el evento en que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio nacional y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.

Octavo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 3 del artículo 13 en el entendido de que la mencionada norma no inhibe a las autoridades colombianas para establecer mecanismos eficaces de control y vigilancia que permitan al Estado cumplir con su deber ineludible de fiscalizar el respeto de las normas nacionales, supranacionales e internacionales sobre bioseguridad y protección de los recursos naturales, la diversidad cultural, la vida, la salud, y la producción de alimentos en territorio colombiano, en los términos del numeral 36 de la presente providencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-152
abril 18 de 1996

TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad

Al ser el control de constitucionalidad un procedimiento judicial previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley.

TRATADO INTERNACIONAL-Reservas

La Constitución señala que en caso de encontrarse que en un Tratado de carácter multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, existan disposiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte en su fallo, el Gobierno puede perfeccionar el Tratado, siempre que haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos.

TRATADO INTERNACIONAL-Celebración

En cuanto hace a la parte relacionada con la "celebración del Tratado" y con su trámite como ley de la República, el análisis de la forma de los instrumentos internacionales debe recaer, en el evento en que el Estado Colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación del instrumento público internacional bilateral o multilateral sobre la verificación de la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano. En el presente asunto es un hecho notorio y por demás lógico, que Colombia participó en la negociación y celebración del Tratado, como quiera que el mismo fue suscrito por el ministro de relaciones exteriores, en representación del Estado Colombiano lo cual descarta cualquier posible vicio de constitucionalidad por este aspecto.

TRATADO INTERNACIONAL-Responsabilidad del Juez constitucional

La responsabilidad del juez de constitucionalidad de un Estado, en las condiciones en que se cumple el procedimiento de control de constitucionalidad, como el que se verifica en Colombia, y que se adelanta con criterios eminentemente jurídicos, producto de la interpretación de la Constitución Nacional y de la tradición jurídica de nuestro sistema, es la de ejercer un magisterio jurídico prudente y ponderado ante las naturales vicisitudes que habrá de suscitar la aplicación y la interpretación de aquellas disposiciones en manos de dos o mas potencias y de más de un operador jurídico habilitado; esa ha sido la conducta de esta Corporación, y salvo que sea necesaria para la salvaguarda de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias y de los poderes dentro de nuestro Estado de Derecho, este tipo de juicios está precedido de una buena dosis de autocontrol de la jurisprudencia constitucional y del ejercicio de la labor judicial sobre los documentos que integran el instrumento.

TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia/**TRATADO INTERNACIONAL**-Recuperación y devolución de vehículos

La voluntad de las partes al celebrar un tratado internacional para perseguir bienes producto de determinados delitos que se están ejecutando y que recaen sobre los tipos de vehículos mencionados, no obstante que las acciones iniciales y los actos de consumación de los mismos se hayan producido con anterioridad, tiene pleno respaldo en las normas del derecho internacional que respeta Colombia y en algunos de los principios constitucionales relacionados con la protección de los derechos de las personas, entre ellos el derecho de propiedad. En este asunto no procede la apreciación según la cual la fórmula empleada por el tratado significa que se pretenda su aplicación únicamente para los delitos ocurridos después de su perfeccionamiento como instrumento internacional o reducir el ámbito material y temporal de su aplicación para hechos punibles cuya ocurrencia comience a partir de su puesta en vigencia. El objeto material de dichos delitos se puede perseguir, en general, por virtud de un instrumento internacional de incautación y devolución, no obstante que la conducta punible se haya iniciado antes de la entrada en vigencia del tratado y, claro está, hasta la pérdida o destrucción del bien, como se lo propone el tratado que se revisa, sin incurrir, en general, en ninguna forma, en desconocimiento del principio de irretroactividad de los tratados por este aspecto.

PRESUNCION DE BUENA FE EN TRATADO INTERNACIONAL

Las leyes colombianas y específicamente las disposiciones legales en materia de comercio de bienes muebles que se ofrecen al público también garantizan la presunción de la buena fé en favor del comprador y protegen la propiedad y la posesión pública y pacífica de dichos bienes, lo cual presupone, ante la eventual controversia sobre el título y el modo que fundamentan los derechos sobre aquéllos, una actuación judicial y procesal debidamente definida en la ley, para garantizar su solución con arreglo a las leyes civiles. Así, es notoria la ausencia de dicha regulación en el tratado o cuando menos su referencia a dichas disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, salvo en el artículo III inciso segundo del tratado para el caso de la existencia de una controversia judicial o administrativa previa y diferente a la que surge, a raíz de la identificación administrativa de un vehículo como

objeto de un delito, en el territorio del país reclamante, lo cual lleva a esta Corporación a declarar la inexequibilidad parcial de la frase final del inciso primero

TRATADO INTERNACIONAL-Inexequibilidad parcial/**TRATADO INTERNACIONAL**-Eficacia/**TRATADO INTERNACIONAL**-Celebración de protocolos o adiciones

La Corte considera que si el tratado que se revisa, como consecuencia de las inexequibilidades que declare esta Corporación en ejercicio de su control constitucional, presenta aspectos o situaciones que deben ser complementados con nuevas cláusulas normativas para hacerlo más eficaz, le corresponde a las partes contratantes celebrar protocolos o adiciones que lo desarrollen, claro que con sujeción, por lo que hace a la República de Colombia, a los requisitos constitucionales, entre ellos la aprobación por medio de ley del Congreso y la propia revisión de la Corte Constitucional.

COMISION BINACIONAL DE ALTO NIVEL-Funciones

En cuanto al tema de las funciones de la Comisión Binacional de Alto Nivel, se encuentra que ella es apenas una instancia de coordinación y de articulación entre las respectivas autoridades nacionales y el procedimiento que se deberá adoptar, en todo caso, debe sujetarse a las disposiciones del tratado en general y a las normas del derecho interno de cada una de las partes contratantes en particular.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 051

Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 207 de 1995 (9 de agosto), "Por medio de la cual se aprueba el CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El nueve (9) de agosto del año anterior, y "en cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución Política", pero recibida en esta Corporación el 16 del mismo mes, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto de la Ley 207 de 1995 (9 de agosto), "Por medio de la cual se aprueba el "ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO", "suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993".

El veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Sala Plena de esta Corporación decidió sobre el reparto del asunto y en la oportunidad correspondiente, el

Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de pruebas, consistente en el envío de la copia del expediente legislativo del trámite del proyecto de ley correspondiente a la Ley 207 de 1995.

En la misma oportunidad, se ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista del asunto y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal.

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 DE LA LEY QUE SE REVISA

"LEY 207 DE 1995
"(septiembre 9)

"Por medio de la cual se aprueba el 'ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993.'

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del 'ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993'.

ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO.

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela, en adelante denominados "las Partes Contratantes",

PREOCUPADOS por la comisión de los delitos de robo, hurto, hurto calificado y secuestro de los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático en los territorios de ambos países,

COMPROMETIDOS en fortalecer la recíproca cooperación para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, así como para la prevención y control de los hechos delictivos antes mencionados,

SEGUROS de que pueden aplicarse normas que permitan y agilicen la recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático robados, abandonados e incautados.

HAN CONVENIDO EN LO SIGUIENTE:

ARTICULO I

Las Partes Contratantes se comprometen a detectar, recuperar y devolver los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático que han sido objeto de robo, hurto, hurto calificado y secuestro en uno u otro país, identificados debidamente por las autoridades competentes de cada una de las Partes Contratantes.

ARTICULO II

Cada Parte Contratante dispondrá lo pertinente para la captura y retención de los vehículos a que se refiere este Acuerdo e informará de inmediato a la otra Parte la presencia en su territorio de los referidos vehículos.

ARTICULO III

Los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático que sean identificados por las autoridades competentes como objeto de los delitos a que se refiere el Artículo I, serán puestos a disposición del funcionario consular de la jurisdicción donde fueren localizados previo el cumplimiento del procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático.

En caso de encontrarse el vehículo de transporte terrestre, aéreo y acuático vinculado a un proceso judicial o administrativo en el territorio del Estado requerido, la entrega se realizará de acuerdo con el procedimiento indicado en el párrafo anterior y de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de cada una de las Partes.

ARTICULO IV

El legítimo propietario del vehículo de transporte terrestre, aéreo y acuático objeto de los delitos a que se refiere el Artículo I, en cuanto haya probado su calidad de propietario ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión del mismo.

ARTICULO V

Los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático incautados, quedarán bajo custodia y responsabilidad de la autoridad competente de cada país que conozca del caso.

ARTICULO VI

Las autoridades competentes de las Partes Contratantes coordinarán el intercambio de información sobre las denuncias de los vehículos que han sido objeto del ilícito comprendido en el Artículo I; las organizaciones sospechosas y los modus operandi; los sistemas de adulteración de seriales, de transformación y ocultamiento de vehículos.

ARTICULO VII

Las Secretarías Ejecutivas de la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático intercambiarán cada treinta (30) días, las listas de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático objeto de los delitos a que se refiere el Artículo I del presente Acuerdo e informarán a las autoridades competentes de su país, para conocimiento de la otra parte.

ARTICULO VIII

Las autoridades competentes de las Partes Contratantes expedirán una certificación en la cual se especifique que no existe denuncia de delito alguno sobre el vehículo de transporte terrestre, aéreo y acuático objeto de una compra-venta o cualquier otro negocio. El funcionario consular respectivo legalizará las referidas certificaciones.

ARTICULO IX

La recuperación de los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático objeto de los delitos a que se refiere el Artículo I, estará exenta del pago de toda clase de tasa o gravámenes.

ARTICULO X

Las Partes Contratantes reforzarán los recursos humanos y técnicos de sus organismos oficiales dedicados a la prevención, control y represión de los delitos a que se refiere el Artículo I, especialmente en las zonas fronterizas.

ARTICULO XI

Las autoridades competentes de cada una de las Partes Contratantes se prestarán la asistencia necesaria para la eficaz ejecución del presente Acuerdo.

ARTICULO XII

Se designa como órgano de ejecución del presente Acuerdo por la República de Venezuela, el Ministerio de Relaciones Interiores, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de la Defensa, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones; y por la República de Colombia, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Transporte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), a través de la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático.

Los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos Países coordinarán las reuniones de la Comisión a que se refiere el presente artículo.

ARTICULO XIII

Las Partes Contratantes se comprometen a aplicar para la detección, recuperación y devolución de los vehículos a que se refiere el presente Acuerdo, el procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático.

ARTICULO XIV

Las Partes Contratantes se comprometen a no iniciar ningún procedimiento encaminado a modificar la propiedad de los vehículos de este acuerdo, sin que se haya cumplido con el procedimiento establecido por la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático.

ARTICULO XV

El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha en que ambas partes se notifiquen por la vía diplomática el cumplimiento de los requisitos internos para su aprobación.

ARTICULO XVI

El presente Acuerdo tendrá una duración de cinco (5) años y se prorrogará automáticamente por períodos iguales.

ARTICULO XVII

Cada una de las Partes Contratantes podrá en cualquier momento denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita dirigida a la otra Parte con seis (6) meses de anticipación.

ARTICULO XVIII

Las dudas o controversias que puedan surgir en la interpretación o aplicación del presente Acuerdo serán resueltas por la vía diplomática

Suscrito en dos ejemplares auténticos, en idioma castellano, en la ciudad de Caracas, a los 17 días del mes de Marzo de 1993.

NOEMI SANIN DE RUBIO
Por el Gobierno de la
República de Colombia

FERNANDO OCHOA ANTICH
Por el Gobierno de la
República de Venezuela

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el "ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO", suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el que por el artículo primero de esta ley se aprueba, el "ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO", suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993 obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

ALVARO BENEDETTI VARGAS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
PUBLIQUESE Y EJECUTESE

Previa su revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Nacional.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los: 9 AGO. 95

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE TRANSPORTE

JUAN GOMEZ MARTINEZ"

III. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término correspondiente a la fijación del asunto en lista, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, el Señor Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores en representación de dicha entidad, hizo llegar a la Secretaría General de esta Corporación el documento correspondiente en el que defiende la constitucionalidad de la Ley 207 de 1995, sometida al procedimiento judicial de revisión que, según lo advierte el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política, se debe adelantar por la Corte Constitucional antes del perfeccionamiento del instrumento internacional que se aprueba en aquella disposición legal.

Las siguientes son, en resumen, las consideraciones con las que el interviniente fundamenta la defensa del la constitucionalidad de las disposiciones transcritas objeto de esta revisión:

A manera de consideración preliminar, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores deja una extensa constancia del reconocimiento que hace ese despacho acerca de la existencia de algunos problemas que han afectado el desarrollo del proceso de integración en la zona de frontera colombo venezolana, de entre los cuales destaca el incremento del número de delitos de hurto y de hurto calificado sobre vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, como quiera que en dichas circunstancias se pone en peligro el clima de confianza necesario para el desarrollo armónico en la zona fronteriza. En su opinión, es evidente la necesidad de adoptar un compromiso bilateral que establezca procedimientos y mecanismos efectivos para permitir la detección, recuperación y devolución de los vehículos que han sido objeto de los mencionados ilícitos en el territorio de ambos Estados.

De otra parte, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores advierte que desde el punto de vista del trámite de adopción y suscripción del tratado no existe reparo alguno de orden jurídico y menos de carácter constitucional que pudiera afectar su exequibilidad, como quiera que el instrumento correspondiente fue suscrito en la ciudad de Caracas el 17 de marzo de 1993 por los Ministros de relaciones exteriores de los dos Estados parte, en ejercicio de las competencias suficientes para hacerlo de conformidad con lo previsto en el numeral 2. a) del artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados aprobada en Colombia por la Ley 32 de 1985.

En cuanto al proceso de aprobación del acuerdo en el orden interno y al trámite del correspondiente proyecto de ley aprobatoria que termina con la sanción de la ley que es objeto de revisión en este fallo, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores advierte que se dio cabal cumplimiento a todos y a cada uno de los requisitos jurídicos que se debe atender según la Constitución, y que no cabe reparo alguno por estos aspectos.

En cuanto al contenido del acuerdo advierte que aquél encuentra como fundamento esencial el principio de derecho internacional de la colaboración entre los estados para prevenir, controlar y reprimir el delito, el cual es adoptado por el ordenamiento constitucional colombiano.

De otra parte, señala que el tratado se aplica para todos los casos de vehículos de origen colombiano o venezolano, que han sido o sean objeto de hurto o de hurto calificado en uno o en el otro país, lo que hace que el acuerdo correspondiente se encamine a proteger el bien jurídico del patrimonio económico en plena concordancia con los artículos 58 y 100 de la Carta Política, en los que se garantiza, con arreglo a las leyes civiles, tanto a nacionales como a extranjeros, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos.

En su opinión, lo anterior comprende, sin desconocer el principio de la irretroactividad de los tratados, los casos ocurridos en el pasado y con anterioridad a la vigencia del tratado, porque continúan presentándose en la actualidad, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se faculta a los estados para que por vía de excepción puedan convenir el momento de entrada en vigor del tratado y los hechos o actos respecto de los cuales se aplica hasta comprender, inclusive, los ocurridos con anterioridad a la vigencia del mismo, como es el caso presente, en el que el artículo primero del acuerdo advierte que aquel se aplica a los vehículos que han sido objeto de los delitos mencionados en uno o en otro país. De la misma manera advierte que el acuerdo que se revisa debe ser ejecutado por un período de cinco (5) años prorrogables automáticamente por un período igual.

En este sentido advierte que el artículo III del acuerdo establece que en el evento de que el vehículo se encuentre vinculado a un proceso judicial o administrativo en el territorio del Estado requerido, su aplicación se realizará de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno de cada una de las partes, lo cual en su parecer lo hace estar en un todo conforme con lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Política, que consagra el principio del debido proceso, aplicable no sólo a actuaciones de tipo judicial, sino de carácter administrativo.

Manifiesta que dentro del marco de los artículo 150 num. 16 y 227 de la Carta Política, el acuerdo establece las reglas para la integración de una autoridad ejecutora y responsable de su ejecución llamada Comisión Binacional de Alto Nivel, la cual en su opinión es expresión del fenómeno jurídico de la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con las de América Latina y del Caribe a la que se puede llegar mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad y que específicamente admite la creación de organismos internacionales a las que se les puede transferir determinadas atribuciones.

Por otra parte, destaca que en el tratado que se revisa existen algunos apartes que no son autoejecutables y que reclaman reglamentación para asegurar su cumplimiento, por lo cual el artículo XIII permite a la mencionada comisión binacional de alto nivel para la recuperación ágil

de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático adopte el procedimiento técnico y operativo a seguir para prevenir, controlar y reprimir los hechos punibles descritos, así como para asegurar su devolución a los dueños verdaderos o a sus legítimos propietarios; en su opinión, el reglamento mencionado formará parte integral del acuerdo principal sin alcanzar el nivel de un nuevo acuerdo, ajustándose a los lineamientos del mismo, de conformidad con los principios del derecho internacional tales como el libre consentimiento, la buena fe, la justicia, el pacta sunt servanda y el respeto a las obligaciones emanadas de tratados. En este sentido advierte que la Corte Constitucional ya se pronunció al respecto del tema y dejó en claro que los tratados internacionales bien pueden ser objeto de reglamentación y desarrollo por parte del Gobierno Nacional.

Por último, el interviniente considera que las disposiciones contenidas en la normatividad internacional que se aprueba por la ley en revisión, están circunscritas a los principios de derecho internacional, respetando la soberanía nacional, la libre autodeterminación, la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, y además, se orientan hacia la integración latinoamericana y del Caribe, en desarrollo de los artículos 9o., 226 y 227 de la Carta Política y que sin duda en aquella se respetan los principios de igualdad, equidad y reciprocidad que son exigidos por la Carta Política para efectos de permitir la participación del Estado colombiano en los procesos de integración económica, social y política con las demás naciones y en especial con los países de América Latina y del Caribe, lo cual, en su opinión, se ajusta en todos sus términos a la Constitución Nacional; por todo ello, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del acuerdo entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, y en ejercicio del derecho de participación en el trámite de estas actuaciones de control de constitucionalidad, se hicieron presentes con sendos escritos los ciudadanos JOSE MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR, ROBINSON RICARDO RADA GONZALEZ y HECTOR RINCON FIGUEREDO para impugnar la constitucionalidad del tratado que se revisa y para demandar la declaratoria de su inexequibilidad.

En el escrito del primero de los intervinientes se señala que la ausencia de un procedimiento para la recuperación y entrega de vehículos que es la sustancia del acuerdo, definido previamente y en el tratado mismo, hace inconstitucional la ley que lo aprueba, pues, con la entrega de la competencia para definir el procedimiento a una comisión binacional permite que se evada el control integral de constitucionalidad que corresponde; por tanto, estima como vulnerado por las normas acusadas el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Nacional ya que no habrá ninguna posibilidad jurídica de controlar la constitucionalidad de la sustancia verdadera del tratado, ni para asegurar el respeto de los derechos constitucionales a la buena fe y los derechos adquiridos por la prescripción y la institución de la validez de la venta de cosa ajena.

A este respecto sostiene que en nuestro derecho es válida la venta de cosa ajena y para el verdadero dueño de la misma quedan las acciones correspondientes en el derecho para recuperar los bienes, lo cual se desvirtuaría con un procedimiento administrativo sobre el cual no se aplicaría ningún control constitucional. Advierte que la buena fe presupone el derecho a la prescripción

adquisitiva que según la costumbre mercantil aplicada a la compraventa de vehículos venezolanos en la Guajira consolida la propiedad del comprador.

Con fundamento en el principio de la irretroactividad de los tratados advierte que existen otras razones de inconstitucionalidad del tratado, relacionadas con la posibilidad de su aplicación a situaciones ocurridas con anterioridad a la aprobación del tratado.

El segundo de los intervinientes que impugnan la constitucionalidad del tratado, Robinson Ricardo Rada González, señala que éste es inconstitucional en todas sus partes, ya que contiene disposiciones que no pueden ser incorporadas en un tratado sino en un acuerdo administrativo simplificado bilateral. Además indica que con este acuerdo se desconoce el debido proceso y las garantías procesales de todas las personas; desconoce los derechos de las personas a su buen nombre y el derecho al *Habeas Data,* la presunción constitucional de la buena fe de los compradores colombianos y especialmente la posesión de buena fe de los compradores en establecimientos de comercio, y porque se impide la conciliación o la transacción entre las eventuales partes de una reclamación.

Estima que los antecedentes judiciales existentes en Venezuela no son suficientes para que tengan valor judicial en Colombia si no se garantiza el debido proceso administrativo o judicial y que se desconocen las disposiciones constitucionales sobre el juez natural de los ciudadanos.

Por último, el ciudadano Héctor Rincón Figueredo manifiesta que con el tratado que se revisa se produce el desconocimiento de los dispuesto en los artículos 29, 58 y 94 de la Carta Política, en especial por sus efectos retroactivos, por desconocer los derechos adquiridos y por ignorar la existencia de derechos inherentes a la persona humana.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicita que se declare que las disposiciones examinadas son exequibles, previas las consideraciones que se resumen enseguida.

El Señor Procurador General de la Nación manifiesta en la parte relacionada con la "celebración del Tratado" que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el análisis de la forma de los instrumentos internacionales debe recaer, en el evento en que el Estado Colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación del instrumento público internacional bilateral o multilateral sobre la verificación de la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano.

Sin embargo, también advierte que si Colombia no participa en las referidas etapas, o si por las características propias del acuerdo internacional éste no se encuentra sometido a una etapa de negociación previa por parte de los países miembros, porque se trata de un instrumento abierto a la aceptación, ratificación o adhesión de los estados y al correspondiente depósito o canje de notas, no es necesario verificar los requisitos constitucionales atinentes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.

Además, manifiesta el Señor Procurador General de la Nación que en el presente asunto es un hecho notorio y por demás lógico que Colombia participó en la negociación y celebración del

Tratado, como quiera que el mismo fue suscrito por el ministro de relaciones exteriores de entonces, Dra. Noemí Sanín, en representación del Estado Colombiano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7. numeral 2o. de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, lo cual descarta cualquier posible vicio de constitucionalidad por esta aspecto.

En cuanto hace al "trámite de la ley aprobatoria del instrumento internacional. (Ley 207 de 1995)", el despacho del Jefe del Ministerio Público manifiesta que el respectivo proyecto cumplió completamente con los requisitos exigidos por la Carta Política para este tipo de actuaciones del Congreso, y que no existe reparo alguno por el aspecto formal en lo que corresponde al mencionado procedimiento; en este sentido examina de modo detallado las diferentes etapas surtidas para la aprobación del proyecto y destaca el cabal cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 157 y 160 de la Constitución, según lo acreditan los ejemplares de la Gaceta del Congreso que obran en el expediente.

El Señor Procurador observa que por el aspecto material y de contenido, todas y cada una de las disposiciones que hacen parte del acuerdo internacional se ajustan a las previsiones de la Carta y que sobre ellas no cabe reparo alguno de constitucionalidad.

El Ministerio Público advierte que en lo que se refiere al examen material del texto del tratado es preciso observar que aquel se enmarca dentro de los principios y normas que orientan la cooperación mutua y la reciprocidad entre los pueblos y los gobiernos de Colombia y Venezuela en atención al aumento de los delitos de robo, secuestro, hurto y hurto calificado de vehículos de transporte en ambos territorios, cuyos antecedentes se remontan a varios años y encuentran expresión en las recomendaciones de comisiones de alto nivel conformadas con fines de integración fronteriza.

Al respecto observa que todas y cada una de las disposiciones del tratado se avienen con las de la Carta Política y no quebrantan ninguna de sus disposiciones; por el contrario, se trata de disposiciones que desarrollan los fines del Estado Social de Derecho, garantizan la efectividad de los derechos en particular el de propiedad, asegura la vigencia de un orden justo y protege los bienes de las personas residentes en Colombia.

De otra parte, manifiesta que por virtud de lo establecido en las disposiciones que se revisan, se hacen realidad los mandatos superiores atinentes a la integración de Colombia con las naciones de América Latina y del Caribe en los términos de los artículos 227 de la Carta Política y a la actividad económica y al desarrollo de las zonas de frontera establecidos en los artículos 334 y 337 de la misma normatividad superior.

En cuanto hace a la aplicación del tratado en el tiempo, el despacho del Señor Procurador destaca que si bien el artículo primero menciona en modo equivoco a los vehículos "que han sido" objeto de robo, hurto, hurto calificado y secuestro, no puede entenderse que tal disposición comprendas hechos o situaciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo, porque de serlo así, tanto el instrumento como la ley que lo aprueba estarían desconociendo el principio de irretroactividad de la ley consignado en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 58 de la Constitución Política.

En cuanto hace a la función asignada a la Comisión Binacional de Alto Nivel para que adopte el procedimiento atinente a la detección, recuperación y devolución de los vehículos objeto

de los mencionados delitos, encuentra que no existe violación alguna al texto de la Carta Política; por el contrario estima que la mencionada comisión es apenas una instancia de coordinación y de articulación entre las respectivas autoridades nacionales y porque el procedimiento que se debe adoptar por la mencionada comisión en todo caso debe sujetarse a las disposiciones del tratado en general y a las normas del derecho interno de cada una de las partes contratantes en particular, lo cual implica que la mencionada comisión no puede variar competencias, ni expedir normas que deroguen o modifiquen las que existen en el ordenamiento legal de las partes contratantes. Este procedimiento no puede alcanzar fines que superen la efectiva y mutua colaboración binacional en el asunto mencionado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto del Control

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 10o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales después de su sanción presidencial, así como del tratado mismo y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento, como es el caso en el asunto de la referencia.

Se observa que el texto de Ley 207 de 1995 fue remitido a esta Corporación dentro del término de los seis días siguientes a su sanción como ley, previsto en el citado artículo 241 num. 10 de la Carta Política.

Segunda: El Examen de forma.

A. De la "Celebración" del Tratado

1. Sea lo primero advertir que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Carta de 1991, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de la Ley 207 de 1995, tanto por el aspecto formal como por lo que se relaciona con el contenido de la misma y con el texto del instrumento que se aprueba, y que se ordena incorporar al ordenamiento nacional una vez surtido el trámite del examen de su constitucionalidad y perfeccionado como instrumento de derecho internacional.

2. También, cabe señalar que las competencias de la Corte Constitucional en esta materia recaen sobre la ley sancionada por el Presidente de la República, y por ello es posterior a la actividad del Congreso y al procedimiento legislativo; pero además, este tipo de control de constitucionalidad de las leyes también es previo, pues se verifica con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba por la ley.

Así, según lo señalado en el mencionado artículo de la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter ***preventivo***, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento judicial previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba,

debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley.

También debe advertirse que la Constitución señala que en caso de encontrarse que en un Tratado de carácter multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, existan disposiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte en su fallo, el Gobierno puede perfeccionar el Tratado, siempre que haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos.

Cabe observar que en este caso se trata de un tratado bilateral en el cual de presentarse la declaratoria de inexequibilidad del tratado por la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones de guardiana de la supremacía e integridad de la Carta Política, el Gobierno no puede ratificarlo ni perfeccionarlo.

3. En estos casos, la función de la Corte Constitucional al ser guardiana de la supremacía de la Constitución, se extiende a la determinación de la plena conformidad entre la ley y el texto del Tratado mismo con la Constitución Política, lo que significa, entre otros elementos, que en primer lugar se debe examinar si en el trámite legislativo del proyecto de ley se cumplió con los requisitos establecidos por la Carta para la aprobación de las leyes por el Congreso de la República, y si en el proceso de representación del Estado Colombiano, cuando ésta haya sido necesaria, se cumplió cabalmente y sin desconocimiento de los fueros del Jefe del Estado; claro está que, como lo ha advertido esta Corporación, en caso de la presentación del proyecto de ley aprobatoria del instrumento, con la expresa convalidación por el Presidente de la República, se entiende subsanada cualquier deficiencia legal y constitucional antecedente en punto a la representación en la negociación y en la celebración.

4. En este caso, se trata de la aprobación de un instrumento internacional que es producto de la negociación o del acuerdo bilateral previos, en los que participó el Estado Colombiano con sus agentes y representantes, y aún el mismo Ministro de Relaciones exteriores de la República en la firma del texto acordado, para efectos de establecer el contenido del mismo; además, no se trata, de un instrumento internacional que haya estado abierto al depósito de notas de aceptación, ratificación o de adhesión de los Estados. Es una modalidad de vinculación directa y autónoma a unos compromisos internacionales en la que nuestro Estado, como la República de Venezuela, la otra entidad de derecho internacional que hace parte del mismo, participan directamente en la negociación plena del texto y en su firma simultánea.

5. Por lo mismo, en este tipo de asuntos no resultaría extraño a las funciones de la Corte Constitucional el examen judicial del cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de representación del Jefe del Estado o de sus agentes, cuando ésta se ha verificado y se puede verificar por el tipo de instrumento de que se trata: tampoco resultaría extraña a las mismas competencias de esta Corporación la afirmación según la cual la presentación del proyecto de ley aprobatoria del Tratado hecha por el Gobierno, con la previa aprobación del Presidente de la

República, convalidaría cualquier vicio de representación que pudiera afectar la constitucionalidad de la ley, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación para el caso de los tratados que requieren celebración previa o negociación.

Empero, como al momento de su presentación, por la época, el nuevo Presidente de la República impartió su aprobación al texto del Tratado y a sus anexos, cualquier otro vicio posible en aquella etapa queda subsanado y la Corte se abstiene de cuestionar los hechos correspondientes a dicha etapa.

B. El Trámite en el Congreso de la República.

Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 207 de 1995, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial con los previstos por los artículos 11 inciso 5o., 157 y 163 de la misma, y coincide con el señor Procurador General de la Nación, en sostener la exequibilidad del mismo por este aspecto.

En efecto, como lo advierte el Jefe del Ministerio Público en el concepto que le corresponde, por tratarse de un proyecto de ley que se refería a relaciones internacionales fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores Rodrigo Pardo García-Peña el 14 de septiembre de 1994; fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 151 del quince de septiembre de ese año y distinguido como el número 83/94 del Senado de la República y 149/94 de la Cámara de Representantes.

Posteriormente, previa la presentación de la ponencia para primer debate elaborada por los H. Senadores Jorge Cristo Sahiun y Samuel Santander López Sierra, el proyecto fue aprobado en la correspondiente comisión constitucional permanente; además, la correspondiente aprobación en segundo debate se verificó en la sesión plenaria del Senado de la República el 12 de diciembre de 1994, según certificación firmada por el Presidente de esa Corporación; igual situación se verificó en la H. Cámara de Representantes, pues la ponencia para primer debate fue presentada por el H. representante a la Cámara Lázaro Calderón Garrido, la cual fue aprobada tanto en comisión como en la Sesión Plenaria de la Corporación con las mayorías requeridas y dentro del quórum legal correspondiente, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de esa Corporación.

Posteriormente y dentro de los términos constitucionales aplicables al caso, el proyecto de ley fue sancionado por el Presidente de la República y remitido a la Corte Constitucional para la revisión de su constitucionalidad.

En conclusión y como se ha podido observar en cuanto hace a la parte relacionada con la "celebración del Tratado" y con su trámite como ley de la República, cabe reiterar que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el análisis de la forma de los instrumentos internacionales debe recaer, en el evento en que el Estado Colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación del instrumento público internacional bilateral o multilateral sobre la verificación de la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano; sin embargo, se advierte como lo ha hecho en varias oportunidades esta

Corporación que si Colombia no participa en las referidas etapas, o si por las características propias del acuerdo internacional éste no se encuentra sometido a una etapa de negociación previa por parte de los países miembros, porque se trata de un instrumento abierto a la aceptación, ratificación o adhesión de los estados y al correspondiente depósito o canje de notas, no es necesario verificar los requisitos constitucionales atinentes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.

Es claro pues, como lo advierte el Ministerio Público, que en el presente asunto es un hecho notorio y por demás lógico, que Colombia participó en la negociación y celebración del Tratado, como quiera que el mismo fue suscrito por el ministro de relaciones exteriores de entonces, Dra. Noemí Sanín, en representación del Estado Colombiano de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. numeral 2o. de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, lo cual descarta cualquier posible vicio de constitucionalidad por este aspecto.

En cuanto hace al "trámite de la ley aprobatoria del instrumento internacional. (Ley 207 de 1995)", se observa que el respectivo proyecto cumplió completamente con los requisitos exigidos por la Carta Política para este tipo de actuaciones del Congreso, y que no existe reparo alguno por el aspecto formal en lo que corresponde al mencionado procedimiento; en este sentido se examinaron de modo detallado las diferentes etapas surtidas para la aprobación del proyecto y destaca el cabal cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 157 y 160 de la Constitución, según lo acreditan los ejemplares de la Gaceta del Congreso que obran en el expediente.

C. El Examen Material del Texto del Tratado.

1. Sea lo primero advertir que corresponde a esta nueva modalidad de actuación del sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se surte en Colombia, en los términos del artículo 241 num. 10o. de la Constitución Nacional[1], no sólo el estudio y la definición judicial de la validez formal de la totalidad del texto de la ley aprobatoria del respectivo instrumento internacional a que se deben referir de modo específico aquellas leyes, sino el examen preventivo y definitivo y ante la totalidad del texto de la Carta Política Nacional, con criterios objetivos y generales que comprometen la responsabilidad de la jurisprudencia nacional en una profunda labor de contraste en abstracto, de todas y cada una de las disposiciones jurídicas que aparecen vertidas en los específicos instrumentos de derecho internacional, que se originan en actuaciones internacionales de carácter formal e instrumental de la República que se concluyen, o a los que se vincula Colombia como Estado soberano y como potencia debidamente reconocida, ante el concierto de los Estados y de los sujetos habilitados en dicho plano, o ante los varios organismos de derecho internacional público, con los cuales se compromete o se pone en disposición de vinculación regular y ordenada.

En efecto, es evidente la complejidad que supone para el juez de constitucionalidad el compromiso de adelantar un examen como el que le corresponde a esta Corporación sobre las leyes

[1] En lo que concierne al presente procedimiento,es preciso advertir que este sólo surge de modo expreso y preciso bajo la Carta Política de 1991 y que bajo el imperio de la anterior Constitución ahora derogada, las funciones de control judicial de la Constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos fue objeto de definición jurisprudencial en el seno de la Corte Suprema de Justicia y de una evolución notable.

aprobatorias de tratados internacionales y de los tratados mismos, tanto por razones de forma y de procedimiento, como por razones de fondo, y que en todo caso es de tipo abstracto, objetivo, preventivo y definitivo de los contenidos de las disposiciones que hacen parte de aquellos actos jurídicos, puesto que aquellas de ser declaradas exequibles necesariamente serán objeto constante de interpretación y aplicación, administrativa, judicial, legislativa, pública y privada, lo mismo que de desarrollos, evoluciones, entendimientos, precisiones y matices y de eventuales acuerdos o discordias y discrepancias de aquellas disposiciones, en varios ámbitos de la vida de los pueblos y de los estados comprometidos bajo el instrumento.

No se puede desconocer que, en principio, la mayor parte de los tratados o convenios y convenciones que se celebran o a los que se pretende adherir o vincular un Estado, están previstos para disponer las mejores condiciones de arreglo de asuntos futuros y de actualidad constante entre potencias, y para auspiciar el entendimiento pacífico, armónico y provechoso de los asuntos de diversa índole que resultan entre ellos, y que se hallan regulados de conformidad con un conjunto común de disposiciones jurídicas que reclaman, en cada caso, interpretación jurídica, y que ésta, claro está, no es siempre unívoca ni unilateral; obsérvese al respecto que, por virtud de las actuaciones internacionales del Estado de relevancia específica para el desarrollo del control de constitucionalidad que se surte en esta Corporación, estas disposiciones son concertadas, acordadas, negociadas, o simplemente producidas en ámbitos y espacios jurídicos diferentes al nuestro en varios sentidos, como se verá más adelante. Es más, la misma Constitución establece, como supuestos de las relaciones internacionales y de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, los requisitos de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, lo cual presupone la incorporación de reglas, disposiciones, normas, y objetivos, lo mismo que principios específicos de diverso orden y, cuando menos, por razón de los sujetos y del objeto, relativamente diferentes del ordenamiento común aplicable en el Estado singularmente considerado, pero en todo caso sometidas estas cuestiones a la Constitución Política.

Por ello, la responsabilidad del juez de constitucionalidad de un Estado, en las condiciones en que se cumple el procedimiento de control de constitucionalidad, como el que se verifica en Colombia, y que se adelanta con criterios eminentemente jurídicos, producto de la interpretación de la Constitución Nacional y de la tradición jurídica de nuestro sistema, es la de ejercer un magisterio jurídico prudente y ponderado ante las naturales vicisitudes que habrá de suscitar la aplicación y la interpretación de aquellas disposiciones en manos de dos o mas potencias y de más de un operador jurídico habilitado; esa ha sido la conducta de esta Corporación, y salvo que sea necesaria para la salvaguarda de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias y de los poderes dentro de nuestro Estado de Derecho, este tipo de juicios está precedido de una buena dosis de autocontrol de la jurisprudencia constitucional y del ejercicio de la labor judicial sobre los documentos que integran el instrumento.

Así, ni se descuida el vigor de la Constitución, ni la integridad y supremacía de la misma, ni se elaboran providencias en las que abunden innecesarias reflexiones *Obiter Dicta*, ni se proponen consideraciones que se ubiquen más allá del contraste objetivo del Tratado con la Carta; de igual modo, algunas piezas normativas o sectores y partes del mismo ordenamiento internacional reclaman interpretaciones jurídicas presididas por juicios técnicos, especializados o por la aplicación de lenguajes técnicos y científicos, que no exigen ser agotados en esta sede judicial, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales, la definición del contenido de sus términos.

De otra parte, este tipo de instrumentos jurídicos no requiere la suerte de la definición total, previa y absoluta de todos y cada uno de los términos empleados, y más bien reclaman ámbitos de relativa flexibilidad y maniobra práctica, radicada en cabeza del ejecutivo y de sus agentes, de conformidad con la responsabilidad de la conducción de las relaciones internacionales y de jefe de Estado, que se atribuye al Presidente de la República.

De igual modo, lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguarda de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso.

Como la parte dogmática de la Constitución está compuesta, entre otros elementos, por el Preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por valores constitucionales, resulta propicia la materia y la oportunidad para hacer creer, equivocadamente, que a la Corte Constitucional se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad.

Así las cosas, y como se ha señalado, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar la constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por las mencionadas razones, que son las típicas de un juicio político o administrativo.

2. Como observación preliminar también es preciso advertir que la Corte encuentra que en este asunto no procede la apreciación según la cual la fórmula empleada por el tratado significa que se pretenda su aplicación únicamente para los delitos ocurridos después de su perfeccionamiento como instrumento internacional o reducir el ámbito material y temporal de su aplicación para hechos punibles cuya ocurrencia comience a partir de su puesta en vigencia, como parece entenderlo alguno de los intervinientes, según su interpretación de alguna de las consideraciones que aparecen en una de las ponencias presentadas en los debates en el Congreso de la República.

La Corte encuentra en este asunto, previa la lectura integral del texto del tratado y de los antecedentes que informan su finalidad, que la voluntad de las partes al celebrar un tratado internacional para perseguir bienes producto de determinados delitos que se están ejecutando y que recaen sobre los tipos de vehículos mencionados, no obstante que las acciones iniciales y los actos de consumación de los mismos se hayan producido con anterioridad, tiene pleno respaldo en las normas del derecho internacional que respeta Colombia y en algunos de los principios constitucionales relacionados con la protección de los derechos de las personas, entre ellos el derecho de propiedad.

En este sentido es claro que el tipo de delitos que se pretende perseguir, en algunas de sus manifestaciones, por virtud de este instrumento binacional de colaboración institucional de detección, incautación y entrega o devolución, adopta unas modalidades igualmente ilícitas pero específicas en sus manifestaciones en el tiempo, en las que resulta evidente tanto la necesidad de su continuidad y de su ocultamiento ilícitos, como el beneficio por la conservación del objeto material del hecho punible, y en las que es evidente que el aprovechamiento ilícito prolongado sigue produciéndose y extendiéndose aún después del desplazamiento antijurídico de la posesión

y, en algunos casos y modalidades, aun después de ocurrida la pérdida o destrucción del vehículo; por ello, el objeto material de dichos delitos se puede perseguir, en general, por virtud de un instrumento internacional de incautación y devolución, no obstante que la conducta punible se haya iniciado antes de la entrada en vigencia del tratado y, claro está, hasta la pérdida o destrucción del bien, como se lo propone el tratado que se revisa, sin incurrir, en general, en ninguna forma, en desconocimiento del principio de irretroactividad de los tratados por este aspecto.

Así, por vía general, es claro que este principio no se desconoce por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, aunque se hayan originado con anterioridad al tratado, como cuando se propone la persecución de bienes producto de un ilícito cuyo uso y aprovechamiento antijurídicos se mantiene y prolonga en el tiempo.

3. En este sentido, cabe observar que, como corresponde a las atribuciones políticas del ejecutivo, la argumentación presentada en favor de la exequibilidad de la ley y elaborada por el Gobierno Nacional, manifiesta varias razones de conveniencia, oportunidad y provecho, que harían recomendable la adopción del mencionado instrumento como parte del ordenamiento jurídico nacional; empero, como se vio, este tipo de reflexiones que resulta de suma importancia dogmática y práctica con fines de ilustrar su interpretación y ejecución, no hacen parte del juicio de constitucionalidad cuando se adelanta por la vía del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, ni en general de las atribuciones judiciales de la Corte Constitucional.

Se advierte que, según la jurisprudencia de esta Corporación, en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los cuales se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional.

4. De otra parte, es preciso advertir que el tratado aprobado por virtud de la Ley 207 de 1995, denominado "Acuerdo para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte, terrestre, aéreo y acuático", suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993, como se ha visto, tiene por objeto primordial asegurar la colaboración institucional binacional para proteger y garantizar el derecho de propiedad privada sobre determinados bienes muebles, garantizado en nuestro ordenamiento constitucional con arreglo a las leyes civiles y que recae, específicamente, sobre los vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático, y que en esa medida halla fundamento general en nuestro ordenamiento constitucional.

En efecto, en esencia y específicamente, el acuerdo contenido en el tratado internacional que se revisa en esta oportunidad, establece varios compromisos recíprocos en los cuales se crean instituciones de cooperación binacional para permitir la detección, incautación, recuperación y devolución administrativas de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático que sean objeto de los delitos de hurto, robo, hurto calificado y secuestro en el territorio de los dos países, y que sean identificados debidamente por las autoridades competentes de cada una de las partes contratantes.

También se señala de modo específico que las partes contratantes se obligan expresamente a disponer lo pertinente para que a través de las autoridades competentes de cada país se identifiquen, capturen, incauten, retengan y entreguen o devuelvan los vehículos de transporte que hayan sido objeto de las mencionadas conductas delictivas, así como para prevenir y controlar la ocurrencia futura de estos hechos delictivos. Al respecto hay que entender que las autoridades competentes son las que tienen categoría judicial, de acuerdo al ordenamiento jurídico de cada país.

Al respecto de los mencionados fines que se proponen las partes contratantes, cabe destacar que en el tratado se advierte que el legítimo propietario del vehículo que haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, tendrá derecho a entrar inmediatamente en posesión del mismo; mientras tanto, los vehículos incautados quedarán bajo la custodia y la responsabilidad de la autoridad competente con categoría judicial, de cada país, que conozca del caso.

Además, también se observa que el tratado condiciona la aplicación de la mayor parte de las obligaciones establecidas en el mismo al cumplimiento de las disposiciones que integran el procedimiento que adopte.

Es preciso advertir que en el tratado se deja en claro que si el vehículo objeto de los delitos mencionados se encuentra vinculado a un proceso judicial o administrativo en el territorio del Estado requerido, la entrega se realizará de acuerdo con el procedimiento establecido, y de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los dos países.

En este mismo sentido las obligaciones que se pactan se extienden al deber de informar inmediatamente a la otra parte la presencia en su territorio de los referidos vehículos, y de colocarlos inmediatamente a disposición del funcionario consular de la jurisdicción donde fueren localizados, dentro del marco de las disposiciones procedimentales consagradas en el ordenamiento jurídico de cada país.

De igual modo, en el tratado se establece el deber de advertir a los compradores de vehículos en las dos partes contratantes de la necesidad de obtener un certificado consular en la que conste que sobre el vehículo no existe denuncia de delito alguno.

Además, cabe destacar que en el tratado que se examina, se establece la obligación de des nar a los representantes de cada país como integrantes de la mencionada comisión.

De otra parte, también se establecen otras obligaciones relacionadas con las anteriores ma rias, como el intercambio coordinado de información sobre las denuncias de los mencionac delitos y sobre las organizaciones criminales.

En general y para el cabal cumplimiento del tratado, también se establece la obligación disponer la exención del pago de toda clase de tasa o gravámenes para los vehículos recuperad así como la de reforzar en las zonas de frontera los grupos de trabajo con personal humano y c recursos técnicos para la prevención, control y represión de los ilícitos mencionados por el tratac

Así las cosas, observa la Corte que en el fondo el asunto que se pretende regular por virtud c instrumento internacional es de naturaleza judicial, pues implica una evidente y natural contr

versia litigiosa entre el poseedor, tenedor o titular inscrito, los titulares de otros derechos personales y de crédito garantizados con prenda de la propiedad del vehículo, que tiene en su favor el derecho constitucional a la presunción de la buena fe, la cual puede descartarse, pero sobre la base de una actuación judicial en la que se le asegure el derecho a la defensa, y demás derechos del reclamante del vehículo, quien se halla en el otro país y se encuentra adelantando una actuación judicial, con ocasión de la supuesta ocurrencia del delito.

Cabe destacar que las leyes colombianas y específicamente las disposiciones legales en materia de comercio de bienes muebles que se ofrecen al público también garantizan la presunción de la buena fe en favor del comprador y protegen la propiedad y la posesión pública y pacífica de dichos bienes, lo cual presupone, ante la eventual controversia sobre el título y el modo que fundamentan los derechos sobre aquéllos, una actuación judicial y procesal debidamente definida en la ley, para garantizar su solución con arreglo a las leyes civiles.

Así, es notoria la ausencia de dicha regulación en el tratado o cuando menos su referencia a dichas disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, salvo en el artículo III inciso segundo del tratado para el caso de la existencia de una controversia judicial o administrativa previa y diferente a la que surge, a raíz de la identificación administrativa de un vehículo como objeto de un delito, en el territorio del país reclamante, lo cual lleva a esta Corporación a declarar la inexequibilidad parcial de la frase final del inciso primero que dice "que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la recuperación de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático".

Así mismo se declarará la inexequibilidad parcial de la frase "de acuerdo con el procedimiento indicado en el párrafo anterior y" del inciso segundo del artículo III del tratado.

Conclusiones:

a) Ahora bien, como se ha advertido de manera reiterada a lo largo de esta providencia, la Corte Constitucional encuentra que desde un punto de vista general y en principio, el tratado que se examina en esta oportunidad se ajusta a los fines esenciales de las relaciones internacionales contemporáneas, como son el respeto y la garantía de los derechos de las personas, así como la persecución de la delincuencia internacional, y que las dos partes contratantes se proponen alcanzar uno de los objetivos primordiales del derecho internacional que consiste en el establecimiento de mecanismos eficaces e idóneos de colaboración para prevenir y controlar la ocurrencia de hechos punibles que afecten intereses comunes entre las naciones.

b) En verdad, las disposiciones del tratado encuentran fundamento general y filosófico en las aspiraciones políticas de la comunidad internacional de persecución del delito y del control de sus consecuencias dañinas; así mismo, por virtud de lo establecido en las disposiciones que se revisan, se pretende hacer realidad los mandatos superiores atinentes a la integración de Colombia con las naciones de América Latina y del Caribe, en los términos de los artículos 227 de la Carta Política, y al desarrollo de las zonas de frontera establecidas en los artículos 334 y 337 de la misma normatividad superior.

c) Ahora bien, hechas las anteriores observaciones de carácter general en las que no cabe reparo alguno de carácter formal y general al tratado ni a la ley que lo aprueba, como quiera que,

además, una y otro se ajustan a los principios constitucionales que regulan las relaciones internacionales en materia de persecución de delitos y de protección y garantía de los derechos de las personas, cabe advertir que la Corte entra a pronunciarse sobre aspectos del tratado que desconocen los derechos constitucionales fundamentales relacionados con el debido proceso en los asuntos judiciales y administrativos y el derecho de defensa para todas las personas sin distingo alguno, consagrados en la Carta de 1991, y por tanto señalará en este fallo los artículos y expresiones que por no ajustarse al Estatuto Supremo son inexequibles.

d) En efecto, la Corte Constitucional entiende que de una lectura de toda la estructura normativa del texto del tratado sometido a este sistema de control de constitucionalidad de carácter preventivo, se desprende con claridad la voluntad binacional de poner exclusivamente en conocimiento de autoridades judiciales de los dos países y dentro de actuaciones procedimentales y reglamentarias de la misma naturaleza, asuntos y temas como los de decidir sobre la legitimidad del título de propiedad y el de la legalidad de la tenencia y posesión de bienes muebles, especialmente sometidos en nuestro régimen jurídico a modalidades precisas de registro y control.

En este sentido la Corte considera que si el tratado que se revisa, como consecuencia de las inexequibilidades que declare esta Corporación en ejercicio de su control constitucional, presenta aspectos o situaciones que deben ser complementados con nuevas cláusulas normativas para hacerlo más eficaz, le corresponde a las partes contratantes celebrar protocolos o adiciones que lo desarrollen, claro que con sujeción, por lo que hace a la República de Colombia, a los requisitos constitucionales, entre ellos la aprobación por medio de ley del Congreso y la propia revisión de la Corte Constitucional.

En nuestro ordenamiento constitucional es suficientemente claro que los poderes públicos no pueden abdicar de sus funciones esenciales y fundamentales dentro de las cuales se halla la de expedir la ley que regule los procedimientos judiciales para afectar la propiedad y la posesión con efectos de cosa juzgada, que es como corresponde en un estado de derecho, en caso de controversia sobre los bienes y los derechos reconocidos jurídicamente.

Observa la Corte que la mencionada comisión no puede ser revestida de funciones normativas para expedir disposiciones jurídicas en las que se establezcan procedimientos con capacidad de sustituir a las leyes procesales y a los códigos en Colombia, como pretende el tratado, al trasladar la competencia para expedir el procedimiento necesario a la mencionada comisión binacional, que escapa a todo control judicial en Colombia y por tanto se declarará la inexequibilidad de estos aspectos del tratado que son claramente contrarios a la Constitución.

e) Es preciso observar que aun cuando el tratado se enmarca dentro de los principios y normas que orientan la cooperación mutua y la reciprocidad entre los pueblos y los gobiernos de Colombia y Venezuela en atención al aumento de los delitos de robo, secuestro, hurto y hurto calificado de vehículos de transporte en ambos territorios cuyos antecedentes se remontan a varios años y encuentran expresión en las recomendaciones de comisiones de alto nivel conformadas con fines de integración fronteriza, sus específicas disposiciones deben ajustarse al ordenamiento jurídico de cada país, y en lo que hace a Colombia a las expresas normas de la Carta de 1991.

En este sentido la Corte Constitucional habrá de declarar que, en este caso, el texto del tratado que se examina en general está ajustado a la Constitución, salvo los artículos y expresiones

que se declaran inexequibles por contrariar derechos y garantías expresamente consagrados en la Carta de 1991, entre ellos principalmente los apartes señalados del artículo III y los artículos XIII y XIV de este Acuerdo.

En cuanto al tema de las funciones de la Comisión Binacional de Alto Nivel, se encuentra que ella es apenas una instancia de coordinación y de articulación entre las respectivas autoridades nacionales y el procedimiento que se deberá adoptar, en todo caso, debe sujetarse a las disposiciones del tratado en general y a las normas del derecho interno de cada una de las partes contratantes en particular, como se ha señalado claramente en este fallo.

Por estas razones, se encuentra que existe la debida conformidad material del mismo con las disposiciones de la Carta, salvo las expresiones y artículos que se relacionan a continuación, y que serán declaradas inexequibles. Ellas son las siguientes:

Del artículo III, las expresiones del inciso primero: "que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

Las expresiones del inciso segundo "de acuerdo con el procedimiento indicado en el parágrafo anterior y".

El artículo XIII que dice así:

"Las Partes Contratantes se comprometen a aplicar para la detección, recuperación y devolución de los vehículos a que se refiere el presente Acuerdo, el procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

El artículo XIV que dice:

"Las Partes Contratantes se comprometen a no iniciar ningún procedimiento encaminado a modificar la propiedad de los vehículos de este acuerdo, sin que se haya cumplido con el procedimiento establecido por la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES la Ley 207 de 1995 (9 de agosto), "Por medio de la cual se aprueba el ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA PARA LA DETECCION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE VEHICULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, AEREO Y ACUATICO, suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993" y el tratado mismo, salvo las siguientes normas que se declaran INEXEQUIBLES:

a) Artículo III: las expresiones del inciso primero: "que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

Las expresiones del inciso segundo "de acuerdo con el procedimiento indicado en el parágrafo anterior y".

b) El artículo XIII que dice así:

"Las Partes Contratantes se comprometen a aplicar para la detección, recuperación y devolución de los vehículos a que se refiere el presente Acuerdo, el procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

c) El artículo XIV que dice:

"Las Partes Contratantes se comprometen a no iniciar ningún procedimiento encaminado a modificar la propiedad de los vehículos de este acuerdo, sin que se haya cumplido con el procedimiento establecido por la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático".

Segundo. Comuníquese 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-172
abril 29 de 1996

BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA-Finalidad

El Banco Centroamericano de Integración Económica es una entidad de derecho internacional de carácter financiero cuyo objeto principal consiste en apoyar la integración y desarrollo económico de los países de Centroamérica, abierto desde 1989 al ingreso de países extraregionales, lo cual no modifica el objetivo expuesto perseguido por el Banco. El fin previsto para ser alcanzado por la institución, esto es la integración y desarrollo económico de los países centroamericanos, a cuya consecución se orientan todas las demás normas del convenio y del protocolo, se encuadra perfectamente dentro de los objetivos de los artículos de la Constitución Política.

CONVENIO INTERNACIONAL-Constitucionalidad

El Convenio bajo examen, lejos de vulnerar principios constitucionales, les da pleno desarrollo y vigencia, en cuanto constituye un elemento eficaz de internacionalización de las relaciones económicas y de integración política y económica con países que justamente pertenecen a América Latina y el Caribe. Además respetan los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

Referencia: Expediente No. L.A.T. -054

Revisión oficiosa de la ley 213 de octubre 26 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica" -BCIE- suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960 y el "Protocolo de Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica", suscrito en Managua el 2 de septiembre de 1989.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, hizo llegar a la Corte Constitucional el día tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), copia auténtica de la ley 213 del 26 de octubre de 1995 "por medio de la

cual se aprueban el "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA" -BCIE-, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 y el "PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA", suscrito en Managua el 2 de Septiembre de 1989". Lo anterior con el fin de dar cumplimiento al trámite de control constitucional previsto en el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

LEY 213 DE 25 DE OCTUBRE DE 1995

Por medio de la cual se aprueban el "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA" BCIE, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 y el "PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA", suscrito en Managua el 2 de Septiembre de 1989.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA" BCIE, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 y el "PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA", suscrito en Managua el 2 de Septiembre de 1989.

(Para ser transcrito: Se adjuntan fotocopias de los textos íntegros de los instrumentos internacionales mencionados, debidamente autenticados por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D. C.,

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE

CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ***CESAR GAVIRIA TRUJILLO***

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) ***NOEMI SANIN DE RUBIO***

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébanse el* ***"CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA"*** *BCIE, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 y el* ***"PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA"****, suscrito en Managua el 2 de Septiembre de 1989.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el* ***"CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA"*** *BCIE, suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 y el* ***"PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA"****, suscrito en Managua el 2 de Septiembre de 1989, que por el artículo 1o. de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

JULIO CESAR GUERRA TULENA

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL
COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

DADA EN SANTAFE DE BOGOTA, D.C., A LOS 26 OCT. 1995

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,
RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,
GUILLERMO PERRY RUBIO

CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA

Los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua crean, mediante el presente Convenio, el Banco Centroamericano de Integración Económica, de conformidad con las siguientes cláusulas:

CAPITULO I.
NATURALEZA, OBJETIVO Y SEDE

Artículo 1. *El Banco Centroamericano de Integración Económica, es una persona jurídica, de carácter internacional, que ejercerá sus funciones conforme al presente Convenio Constitutivo y sus Reglamentos.*

Artículo 2. *El Banco tendrá por objeto promover la integración económica y el desarrollo económico equilibrado de los países miembros. En cumplimiento de sus objetivos atenderá principalmente los siguientes sectores de inversión:*

a) Proyectos de infraestructura que acrediten los sistemas regionales existentes o que compensen disparidades en sectores básicos que dificulten el desarrollo equilibrado de Centroamérica. Por consiguiente, el Banco no financiará proyectos de infraestructura de alcance puramente local o nacional que no contribuyan a completar dichos sistemas o a compensar desequilibrios importantes entre los países miembros;

b) Proyectos de inversión a largo plazo en industrias de carácter regional o de interés para el mercado centroamericano, que contribuyan a incrementar los bienes disponibles para intercambio o para éste y el sector exportador. Quedará fuera de las actividades del Banco la inversión en industrias de carácter especialmente local.

c) Proyectos coordinados de especialización agropecuaria que tengan por objeto el mejoramiento, la ampliación o la substitución de las explotaciones que conduzcan a un abastecimiento regional centroamericano;

d) Proyectos de financiamiento de empresas que requieran ampliar sus operaciones, modernizar sus procesos o cambiar la estructura de su producción para mejorar su eficiencia y su capacidad competitiva dentro del mercado común, a fin de facilitar el libre comercio centroamericano;

e) Proyectos de financiamiento de servicios que sean indispensables para el funcionamiento del mercado común;

f) Otros proyectos productivos que tiendan a crear complementación económica entre los países miembros y a aumentar el intercambio centroamericano.

Artículo 3. *El Banco tendrá su sede y oficina principal en la ciudad de Tegucigalpa, República de Honduras, y podrá establecer sucursales, agencias y corresponsales.*

CAPITULO II
CAPITAL, RESERVAS Y RECURSOS

Artículo 4. *El capital inicial autorizado del Banco será de una suma equivalente a dieciséis millones de dólares de los Estados Unidos de América, de los cuales cada uno de los Estados miembros suscribirá cuatro millones pagaderos en sus respectivas monedas nacionales.*

La mitad del capital suscrito por cada Estado miembro será pagada en la siguiente forma: el equivalente a un millón de dólares dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigencia de este Convenio y el equivalente de un millón de dólares dentro de los catorce meses siguientes a dicha fecha.

El resto del capital será pagadero mediante llamamientos hechos por decisión de la Asamblea de Gobernadores y con el voto concurrente de por lo menos un Gobernador de cada país miembro.

El capital del Banco podrá ser aumentado mediante decisión unánime de todos los miembros de la Asamblea de Gobernadores.

Artículo 5. *La participación de los Estados Miembros en el capital del Banco estará representada por títulos de capital expedidos a favor de los respectivos Estados. Tales títulos conferirán a sus tenedores iguales derechos y obligaciones, no devengarán intereses ni dividendos y no podrán ser gravados ni enajenados.*

Los beneficios líquidos que el Banco obtenga en el ejercicio de sus operaciones, se levarán a una reserva de capital.

La responsabilidad de los miembros del Banco, como tales, estará limitada al importe de su suscripción de capital.

Las aportaciones de capital en moneda nacional de cada uno de los Estados Miembros gozarán de la garantía de libre convertibilidad al tipo de cambio oficial más favorable al Banco.

Cada uno de los Estados Miembros se compromete a mantener el valor en dólares de los Estados Unidos de América de la parte de capital, que haya pagado al Banco. Si no llegara a modificar el tipo oficial de cambio para el exterior de cualquiera de las monedas nacionales, los recursos del Banco en una moneda deberán ser ajustadas en la proporción exacta que se requiera para mantener su valor en dólares de los Estados Unidos de América.

Artículo 6. *Además de su propio capital y reservas, formará parte de los recursos del Banco el producto de empréstitos y créditos obtenidos en los mercados de capital y cualesquiera otros recursos exhibidos a cualquier título legal.*

CAPITULO III
OPERACIONES

Artículo 7. *El capital, las reservas de capital y demás recursos del Banco se utilizarán exclusivamente para el cumplimiento de lo objetivo enunciado en el Artículo 2 del Convenio. Con tal fin, el Banco podrá:*

a) Estudiar las oportunidades de inversión creadas por la integración económica de los Estados Miembros y promoverlas, estableciendo la debida programación de actividades y las prioridades de financiamiento;

b) Efectuar préstamos a plazos largo y mediano o participar en ellos;

c) Emitir obligaciones propias, que podrán o no estar garantizadas con fianza, prenda o hipoteca;

d) Intervenir en la emisión y colocación de toda clase de títulos de crédito relacionados con el cumplimiento de su objetivo;

e) Obtener empréstitos, créditos y garantías de instituciones financieras centroamericanas, internacionales y extranjeras;

f) Actuar de intermediario en la concertación de empréstitos y créditos para los gobiernos, las instituciones públicas y empresas establecidas en los Estados Miembros. Con este fin establecerá las relaciones de colaboración que para ello sean aconsejables con otras instituciones centroamericanas, internacionales o extranjeras y podrá participar en la elaboración de los proyectos concretos correspondientes;

g) Otorgar en garantía a las obligaciones de instituciones públicas o empresas privadas, hasta por el monto, plazo que determina la Asamblea de Gobernadores;

h) Obtener la garantía de los Estados Miembros para la contratación de empréstitos y créditos provenientes de otras instituciones financieras;

i) Proporcionar, con sus propios recursos o con los que obtenga para ese fin, asesoramiento directivo, administrativo y técnico a los solicitantes de crédito.

j) Llevar a cabo todas las demás operaciones, que de acuerdo con el presente Convenio y sus reglamentos, fueren necesarias para su objeto y funcionamiento.

Artículo 8. *El Banco financiará exclusivamente proyectos económicamente sanos y técnicamente viables y se abstendrá de hacer préstamos o de adquirir responsabilidad alguna por el pago o refinanciamiento de obligaciones anteriores.*

CAPITULO IV
ORGANIZACION Y ADMINISTRACION

Artículo 9. *El Banco tendrá una Asamblea de Observaciones, un Directorio, un Presidente y los demás funcionarios y empleados que se consideren necesarios.*

Artículo 10. *Todas las facultades del Banco residirán en la Asamblea de Gobernadores. Cada país miembro tendrá dos gobernadores que ejercerán sus funciones con absoluta independencia y que votarán por separado; uno será el Ministro de Economía o quien haga sus veces y el otro será el Presidente o Gerente, o quien haga sus veces, del Banco Central de cada país. La Asamblea elegirá entre los Gobernadores un Presidente, quien mantendrá su cargo hasta la siguiente reunión ordinaria de la Asamblea.*

Artículo 11. *La Asamblea de Gobernadores podrá delegar en el Directorio todas sus facultades, con excepción de las siguientes:*

a) Hacer llamamientos de capital;
b) Aumentar el capital autorizado;
c) Determinar las reservas de capital a propuesta del Directorio;
d) Elegir al Presidente y fijar su remuneración;
e) Fijar la remuneración de los Directores;
f) Conocer y decidir en apelación las interpretaciones del presente Convenio hechas por el Directorio;
g) Autorizar la celebración de acuerdo a generales de colaboración con otros organismos;
h) Designar los auditores externos que verifiquen los estados financieros;
i) Aprobar y publicar, previo informe de auditores, el balance general y el estado de ganancias y pérdidas;
j) Decidir, si se terminarán las operaciones del Banco, la distribución de sus activos netos.

Artículo 12. *La Asamblea de Gobernadores mantendrá su plena autoridad sobre todas las facultades que, de acuerdo con el Artículo 11, delegue en el Directorio.*

Artículo 13. *La Asamblea de Gobernadores se reunirá ordinariamente cada año. Además, podrá reunirse con carácter extraordinario cuando así lo disponga o la convoque el Directorio. El Directorio deberá convocar la Asamblea cuando así lo solicite un Estado miembro.*

Artículo 14. *El quorum para las reuniones de la Asamblea de Gobernadores será la mitad más uno de la totalidad de los gobernadores. En cualquier caso, salvo lo prescrito en el Artículo 4, las decisiones se adoptarán con el voto concurrente de la mitad más uno de la totalidad de los gobernadores.*

Artículo 15. *El Directorio será responsable de la conducción de las operaciones del Banco y para ello podrá ejercer todas las facultades que le delegue la Asamblea de gobernadores.*

Artículo 16. *Habrá un Director por cada Estado miembro del Banco elegido por la Asamblea de Gobernadores. Los Directores serán designados por periodos de cinco años y podrán ser reelegidos por periodos sucesivos. Deberán ser ciudadanos de los Estados miembros y personas de reconocida capacidad y amplia experiencia en asuntos económicos, financieros y bancarios.*

Artículo 17. *Los Directores continuarán en sus campos hasta que se designe o elijan sus sucesores. Cuando el cargo de Director quede vacante, los Gobernadores procederán a nombrar un sustituto para el resto del periodo.*

En caso de ausencia justificada de un Director, el Directorio podrá nombrar a quien debe sustituirlo temporalmente.

Artículo 18. *Los Directores trabajarán en el Banco el tiempo completo, desempeñando además las funciones que el Presidente les asigne.*

Artículo 19. *El Directorio será de carácter permanente y funcionará en la sede del Banco.*

El Directorio determinará la organización básica del Banco, inclusive el número y las responsabilidades generales de los principales cargos administrativos y profesionales, aprobará el presupuesto y propondrá a la Asamblea de Gobernadores la constitución de reservas.

Todas las decisiones del Directorio se tomarán por mayoría de votos del total de sus miembros.

Artículo 20. *La Asamblea de Gobernadores elegirá entre los Directores al Presidente del Banco, el cual será representante legal del mismo. De igual manera designará de entre los directores, la persona que en caso de impedimento del Presidente deberá ejercer su autoridad y funciones. El presidente dirigirá las reuniones del Directorio y conducirá los negocios ordinarios del Banco. Su voto será igual al de los otros miembros, salvo en los casos de empate, en los cuales tendrá doble voto.*

Artículo 21. *Habrá un Vicepresidente Ejecutivo que será designado por el Director a propuesta del Presidente del Banco, ejercerá la autoridad y desempeñará en la administración del Banco las funciones que determine el Directorio.*

El Vicepresidente Ejecutivo participará en las reuniones del Directorio, pero sin derecho a voto.

Artículo 22. *El Presidente, los funcionarios y los empleados del Banco, en el desempeño de sus funciones dependerán exclusivamente de éste y no reconocerán ninguna otra autoridad. Los Estados miembros deberán respetar el carácter internacional de dicha obligación.*

Artículo 23. *La consideración primordial que el Banco tendrá en cuenta al nombrar su personal y al determinar sus condiciones de servicios será la necesidad de asegurar*

el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. También se procurará contratar el personal en forma de que haya la debida representación geográfica.

Artículo 24. *Los directores, funcionarios y empleados del Banco -con excepción de los gobernadores en sus respectivos países- no podrán tener participación activa en asuntos políticos.*

CAPITULO V
INTERPRETACION Y ARBITRAJE

Artículo 25. *Cualquier divergencia acerca de la interpretación de las disposiciones del presente Convenio que surgiere entre cualquier miembro y el Banco o entre los Estados miembros será sometida a la decisión del Directorio.*

Los Estados miembros especialmente afectados por la divergencia tendrán derecho a hacerse representar directamente ante el Directorio.

Cualquiera de los Estados miembros, podrá exigir que la divergencia, resuelta por el Directorio de acuerdo con el párrafo que precede, sea sometida a la Asamblea de Gobernadores, cuya decisión será definitiva. Mientras la decisión de la Asamblea se encuentre pendiente, el Banco podrá actuar, en cuento lo estime necesario, sobre la base de la decisión del Directorio.

Artículo 26. *En el caso de que surgiere un desacuerdo entre el Banco y un Estado que haya dejado de ser miembro, o entre el Banco y un miembro, después que se haya acordado la terminación de las operaciones de la institución, tal controversia se someterá al arbitraje de un tribunal compuesto por tres personas. Uno de los árbitros será designado por el Banco y otro por el Estado interesado. Entre ambos nombrarán un tercero en discordia. En caso de no ponerse de acuerdo en esa designación, el tercer miembro será elegido por sorteo entre los Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de los países miembros excepto el del país interesado.*

El tercer árbitro podrá decidir todas las acusaciones de procedimiento en los casos en que las partes no estén de acuerdo sobre la materia.

CAPITULO VI
INMUNIDADES, EXENCIONES Y PRIVILEGIOS

Artículo 27. *El Banco, en el ejercicio de sus funciones y de acuerdo con sus fines, tendrá en el territorio de los Estados miembros, las inmunidades, exenciones y privilegios que en este capítulo se establecen o en otra forma se le otorgaren.*

Artículo 28. *Solamente se podrán entablar acciones judiciales contra el Banco ante un Tribunal de jurisdicción competente en el territorio de cada país miembro donde el Banco tuviese establecida alguna oficina, o donde hubiese designado agente o apoderado con facultad para aceptar el emplazamiento o la notificación de una demanda judicial, o donde hubiese emitido o garantizado valores.*

Artículo 29. *Los bienes y demás activos del Banco donde quiera que se hallen y quienquiera los tuviere, gozarán de inmunidad con respecto a comiso, secuestro, embargo, retención, remate, adjudicación o cualquier otra forma de aprehensión o de enajenación forzosa, mientras no existiere sentencia firme contra el Banco.*

Los bienes y demás activos del Banco serán considerados como propiedad pública internacional y gozarán de inmunidad con respecto a pesquisa, requisición, confiscación, expropiación o cualquier otra forma de aprehensión o enajenación forzosa por acción ejecutiva o legislativa.

Los bienes y demás activos del Banco estarán exentos de toda clase de restricciones, regulaciones y medidas de control o moratorias, salvo que en este Convenio se disponga otra cosa.

Artículo 30. *Los archivos del Banco serán inviolables y gozarán de inmunidad absoluta.*

Artículo 31. *En los Estados miembros, el Banco disfrutará en sus comunicaciones de las franquicias que se concedan o de comunicaciones oficiales.*

Artículo 32. *El personal del Banco, cualquiera que fuera su categoría, gozará de los siguientes privilegios e inmunidades:*

a) Inmunidad respecto a procesos judiciales, administrativos y legislativos, relativos a actos realizados por ellos en su carácter oficial, salvo que el Banco renuncie a tal inmunidad..

b) Cuando no fueren nacionales del país miembro, gozarán de las mismas inmunidades y privilegios respecto de restricciones de inmigración, requisitos de registro de extranjeros y obligaciones de servicio militar, y las demás facilidades respecto a disposiciones cambiarias y de viajes que el país conceda al personal de rango comparable al de otros miembros.

Artículo 33.

a) El Banco, sus ingresos, bienes y demás actores, lo mismo que las operaciones y transacciones que efectúe de acuerdo con este Convenio, estarán exentos de toda clase de gravámenes tributarios y derechos aduaneros u otros de naturaleza análoga. El Banco estará así mismo exento de toda responsabilidad relacionada con el pago, retención o recaudación de cualquier impuesto, contribución o derecho.

b) No se impondrán gravámenes ni tributos de ninguna clase sobre las obligaciones o valores que se emita o garantice el Banco, incluyendo dividendos o intereses sobre los mismos, cualquiera que fuere su tenedor.

c) Los sueldos y emolumentos que el Banco pague a su personal, cualquiera que fuere su categoría estarán exentos de impuestos.

CAPITULO VII
REQUISITOS PARA OBTENER GARANTIAS O PRESTAMOS

Artículo 34. *Queda establecido que los miembros del Banco no podrán obtener garantías o préstamos de dicha institución ni se hubieren debitado previamente los instrumentos de ratificación de los siguientes convenios internacionales:*

El Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito con de la firma del presente Convenio;

Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, suscrito el 10 de junio de 1958;

Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, suscrito el 10 de junio de 1958; y

Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, suscrito el 1o. de septiembre de 1959 y el Protocolo suscrito en la fecha de la firma del presente Convenio.

CAPITULO VIII
ADHESION DE NUEVOS MIEMBROS

Artículo 35. *Los Estados centroamericanos no signatarios del presente Convenio podrán adherirse a él en cualquier momento.*

CAPITULO IX
DISOLUCION Y LIQUIDACION

Artículo 36. *El Banco será disuelto:*

a) Por decisión unánime de los Estados Miembros; o

b) Cuando sólo una de las Partes permanezca adherida a este Convenio.

En caso de disolución la Asamblea de Gobernadores determinará las condiciones en que el Banco terminará sus operaciones, liquidará sus obligaciones y distribuirá entre los Estados Miembros el capital y las reservas excedentes después de haber cancelado dichas obligaciones.

CAPITULO X
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 37. *El presente Convenio tendrá una duración ilimitada y no podrá denunciarse antes de los veinte años, contados a partir de su entrada en vigor. La denuncia surtirá efecto cinco años después de su presentación. El Convenio continuará en vigencia cuando permanezcan por lo menos dos países adheridos a él.*

Artículo 38. *El presente Convenio entrará en vigor a partir del depósito del tercer instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización de Estados Centroamericanos. Para los Estados centroamericanos que se adhieran a él posteriormente, entrará en vigor desde la fecha de depósito del respectivo instrumento en dicha Secretaría.*

Artículo 39. *En caso de que un Estado signatario dejare de ser miembro del Banco, no cesará su responsabilidad por las obligaciones directas que tenga hacia el Banco ni por sus obligaciones con el mismo derivadas de préstamos, créditos o garantías obtenidas con anterioridad a la fecha en que el Estado hubiere dejado de ser miembro. Sin embargo, no tendrá responsabilidad alguna con respecto a préstamos, créditos o garantía, realizados con posterioridad a su retiro como miembro.*

Los derechos y obligaciones del Estado que dejase de ser miembro se determinarán de conformidad con el Balance de Liquidación Especial que al efecto se elabore a la fecha en que sea efectiva su separación.

Artículo 40. *El Banco podrá prestar sus finalidades para la organización y funcionamiento de una cámara de comparación por cuenta de los Bancos Centrales cuando estos así lo soliciten.*

Artículo 41. *La Secretaría General de la Organización de Estados Centroamericanos será la depositaria del presente Convenio y enviará copias certificadas del mismo a la Cancillería de cada uno de los Estados contratantes, a los cuales notificará inmediatamente del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación, así como de cualquier denuncia que ocurriere. Al entrar en vigor el Convenio procederá también a enviar copia certificada del mismo a la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas para los fines de Registro que señala el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.*

Artículo 42. *El Banco constituido mediante el presente Convenio es la institución a que se refieren las Resoluciones 84 y 101 del Comité de Cooperación Económica del Istmo Centroamericano y con su creación Guatemala, El Salvador y Honduras dejan cumplidas las disposiciones sobre creación del Fondo de Desarrollo y Asistencia acordadas en el Tratado de Asociación Económica y en el Protocolo celebrado entre ellos el 8 de junio de 1960.*

Artículo Transitorio. *Las sumas que los Gobiernos anticipen para los gastos iniciales de establecimiento del Banco, serán imputadas a sus aportaciones al capital del mismo.*

Artículo Transitorio. *La primera reunión de la Junta de Gobernadores del Banco será convocada por la Cancillería de la República de Honduras, a la mayor brevedad y sin exceder de los primeros sesenta días a contar de la fecha de entrada en vigencia del presente Convenio.*

CERTIFICACION

El infrascrito, Secretario en funciones del Banco Centroamericano de Integración Económica, CERTIFICA:

Que la presente fotocopia, relacionada con el Protocolo al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, compuesta de seis hojas, firmadas y selladas por el suscrito es FIEL y CONFORME con la Certificación original que se encuentra en los Archivos del Banco, extendida por la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana -SICA- el día veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Asimismo, hace constar que dicho Protocolo, suscrito en la ciudad de Managua, República de Nicaragua, el día catorce de octubre de mil novecientos ochenta y dos, entró en vigencia para El Salvador, Honduras y Nicaragua, el 11 de abril de 1983; para Guatemala el 15 de septiembre de 1993; y para Costa Rica el 22 de marzo de 1984.

En fe de lo cual firma la presente en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, República de Honduras, a los catorce días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Héctor Javier Guzmán, Secretario en funciones

CERTIFICACION

*El infrascrito Secretario General del Sistema de Integración Centroamericana, CERTIFICA: que el texto que antecede del "**PROTOCOLO DE REFORMAS AL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA", BCIE,** suscrito en la ciudad de Managua, República de Nicaragua, el día dos de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, es una fotocopia fiel y exacta de dicho Convenio, cuyo original se encuentra depositado en el Archivo de esta Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, SG-SICA-. Y, para ser remitida al Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE, a su solicitud, firma y sella la presente **CERTIFICACION,** en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, a los veinte días del mes de Junio de mil novecientos noventa y cuatro.*

H. Roberto Herrera Cáceres, Secretario General
Sistema de la Integración Centroamericana

PROTOCOLO DE REFORMAS AL

CONVENIO CONSTITUTIVO DEL

BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA (BCIE)

Los Estados de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica,

CONSIDERANDO:

I. Que la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), en Resolución No. AG-7/83 del 12 de agosto de 1983, decidió permitir la incorporación de países extrarregionales como miembros del Banco;

II. Que varios países han manifestado su apoyo al proceso de integración centroamericana y su voluntad de coadyuvar en dicho proceso, a través del Banco;

III. Que es conveniente permitir el ingreso de estados extrarregionales al Banco Centroamericano de Integración Económica, a fin de fortalecer su capacidad financiera y habilitarlo para servir más ampliamente al desarrollo económico y social de los países centroamericanos;

IV. Que es necesario aclarar y complementar algunos aspectos institucionales y operativos del Banco, con base en la experiencia adquirida durante los años de su funcionamiento.

V. Que para los fines anteriores, es imprescindible reformar el Convenio Constitutivo de dicho organismo, suscrito el 13 de diciembre de 1960 y modificado mediante Protocolo suscrito el 14 de octubre de 1982.

POR TANTO:

Han decidido aprobar el presente Protocolo de Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), a cuyo efecto han designado a sus respectivo plenipotenciarios, a saber:

Por Guatemala: Señores Eduardo A. Estrada Gálvez y Jorge Mario Calvillo.

Por El Salvador: Señores José Arturo Zablah y Roberto Orellana Milla.

Por Honduras: Señores Roberto Alvarado Downing y Rigoberto Pineda Santos.

Por Nicaragua: Señor Joaquín Cuadra Chamorro.

Por Costa Rica: Señores Eduardo Lizcano Fait, Antonio Burgos Terán y Sandra Piszk Feinzilber.

quienes, después de haberse comunicado sus respectivos plenos poderes y de hallarlos en buena y debida forma, convienen en lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO: *Modificar el Artículo 2; el título del Capítulo II; los Artículos 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 25; 26; 34; el título del Capítulo VIII; y los Artículos 35; 36; 37 y 40, todos del Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, que quedarán redactados en la forma siguiente:*

Artículo 2. *El Banco Tendrá por objeto promover la integración económica, el desarrollo económico y social equilibrado de los países centroamericanos. En cumplimiento de este objetivo atenderá programas o proyectos de:*

a) Infraestructura que completen los sistemas regionales existentes o que compensen disparidades en sectores básicos que dificulten el desarrollo equilibrado de Centroamérica;

b) Inversión a largo plazo en industrias de carácter regional: o de interés para el mercado centroamericano, que contribuyan a incrementar los bienes disponibles para intercambio centroamericano o para éste y el sector exportador;

c) Inversión en el sector agropecuario que tengan por objeto el mejoramiento, la ampliación o la sustitución de las explotaciones;

d) Financiamiento de empresas que requieran ampliar o rehabilitar sus operaciones, modernizar sus procesos o cambiar la estructura de su producción para mejorar su eficacia y su capacidad competitiva;

e) Financiamiento de servicios que requiera el desarrollo de la región;

f) Complementación económica entre los países centroamericanos o que tiendan a aumentar el intercambio centroamericano y con terceros países;

g) Desarrollo social de los países centroamericanos;

h) Conservación y protección de los recursos naturales y del medio ambiente; y,

i) Financiamiento de estudios relacionados con los aspectos mencionados en este artículo y de aquellos otros programas o proyectos que autorice la Asamblea de Gobernadores.

CAPITULO II
PAISES MIEMBROS, CAPITAL, RESERVAS Y RECURSOS

Artículo 4.

a) Son países fundadores del Banco las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Podrán ser aceptados como miembros del Banco, países extrarregionales, de acuerdo con las normas generales que establezca la Asamblea de Gobernadores, previamente a la incorporación del primero de dichos países.

Esas normas sólo podrán modificarse mediante acuerdos de la Asamblea de Gobernadores, por mayoría de dos tercios del número total de los Gobernadores, que incluya tres Gobernadores de los países fundadores, y que esos dos tercios representen, por lo menos, tres cuartas partes de la totalidad de los votos que tengan los países miembros;

b) La participación de los Estados miembros en el capital del Banco estará representada por acciones expedidas a favor de los respectivos Estados. Cada acción suscrita conferirá un voto.

c) El capital autorizado del Banco será de dos mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, (US$2.000.000.000.00) dividido en doscientos mil (200.000)

acciones con valor nominal de diez mil dólares (US$10.000.00) cada una. De dicho capital los países fundadores suscribirán, por partes iguales, mil veinte millones de dólares (US$1.020.000.000.00) y estarán a disposición de los países extrarregionales novecientos ochenta millones de dólares (US$980.000.000.00).

d) El capital autorizado se dividirá en acciones de capital pagadero en efectivo y en acciones de capital exigible. El equivalente a quinientos millones de dólares (US$500.000.000.00) corresponderá a capital pagadero en efectivo, y el equivalente a un mil quinientos millones de dólares(US$1.500.000.000.00) corresponderá a capital exigible;

e) El capital autorizado se podrá aumentar en la oportunidad y en la forma en que la Asamblea de Gobernadores lo considere conveniente y lo acuerde por mayoría de tres cuartos de la totalidad de los votos de los países miembros, que incluya los votos favorables en cada uno de los países fundadores;

f) El número de acciones que podrá suscribir cada país extrarregional será determinado por la Asamblea de Gobernadores;

g) En caso de aumento de capital, todos los miembros tendrán derecho, sujeto a los términos que establezca la Asamblea de Gobernadores, a una cuota de aumento en sus acciones, equivalente a la proporción que éstas guarden con el capital total del Banco.

En cualquier aumento de capital, siempre quedará para los países fundadores un porcentaje equivalente al cincuenta y uno por ciento (51%) del aumento, que deberá ser suscrito por dichos países en partes iguales.

Ningún miembro extrarregional está obligado a suscribir los aumentos de capital. En caso de que alguno de ellos no suscribiese la parte a que tiene opción, podrá hacerlo otro u otros miembros extrarregionales.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, todos los miembros extrarregionales, deberán suscribir los aumentos de capital en un monto equivalente a la proporción que sus acciones guarden con el capital total del Banco, cuando la Asamblea de Gobernadores acordare esos aumentos por considerar que el poder adquisitivo del dólar se ha deteriorado en tal porcentaje que resulta modificado sustancialmente el valor del capital del Banco en relación con el que éste tenía al momento de efectuarse la primera aportación de capital extrarregional;

h) El pago de las acciones del capital a que se refiere el literal c) de este artículo se hará como sigue:

i) La parte pagadera en efectivo se abonará en cuatro cuotas anuales, iguales y consecutivas.

Los países fundadores pagarán en sus respectivas monedas nacionales. Los países extrarregionales pagarán en dólares de los Estados Unidos de América.

ii) La parte del capital exigible estará sujeta a requerimiento de pago, cuando se necesite para satisfacer obligaciones que el Banco haya adquirido en los mercados de capital o que correspondan a préstamos obtenidos para formar parte de los recursos del Banco, o que resulten de garantías que comprometan dichos recursos.

iii) Los requerimientos de pago sobre el capital exigible, serán proporcionalmente uniformes para todas las acciones.

Los pagos de cada país fundador en su propia moneda, se efectuarán en la cantidad que resulte equivalente al respectivo valor en dólares de los Estados Unidos de América, computado al tipo de cambio a que se refiere el literal j) de este artículo.

j) Para los efectos de este Convenio, relativos a los pagos de cada país fundador en su propia moneda, la garantía de libre convertibilidad en dólares de los Estados Unidos de América de las tenencias del Banco en moneda nacional de los países fundadores, previstos, respectivamente, en el literal i) de este Artículo y en el Artículo 5, el tipo de cambio que se utilizará será el tipo de cambio legal o, en su defecto, el tipo de cambio lícito más favorable al Banco.

Se entiende por tipo de cambio legal el establecido por la autoridad competente del respectivo país fundador.

Si en un país fundador no existiera un tipo de cambio fijado por autoridad competente, será aplicable el tipo de cambio más favorable para el Banco, que se utilice lícitamente en ese país.

El tipo de cambio legal más favorable o, en su caso, el tipo de cambio lícito más favorable al Banco, es aquél que produce más unidades de moneda local por cada dólar de los Estados Unidos de América.

k) El Banco aceptará de cualquier país fundador, hasta en un cincuenta por ciento, pagarés o valores similares emitidos por el Gobierno del país miembro o entidad por él designada, en reemplazo de la moneda nacional que dicho miembro debe pagar en concepto de capital, siempre que el Banco no necesite tal moneda para el desarrollo de sus operaciones.

Artículo 5. *Las acciones del Banco no devengarán intereses ni dividendos y no podrán ser dadas en garantía, ni gravadas, ni en forma alguna enajenadas y únicamente serán transferibles al Banco.*

Las utilidades netas que el Banco obtenga en el ejercicio de sus operaciones, se llevarán a una reserva de capital.

La responsabilidad de los miembros del Banco, sobre tales, estará limitada al importe de su suscripción de capital.

Cada país fundador se compromete a mantener el valor en dólares de los Estados Unidos de América, de las tenencias en su moneda nacional en poder del Banco,

provenientes u originadas de sus aportes de capital. Si se llegare a modificar el tipo de cambio de cualquiera de las monedas nacionales de los países fundadores, los referidos recursos del Banco en esa moneda, deberán ser ajustados en la proporción de los países fundadores, los referidos recursos del Banco en esa moneda, deberán ser ajustados en la proporción exacta que se requiera para mantener su valor en dólares de los Estados Unidos de América, sin que al ajuste por tal modificación en el tipo de cambio sea causa de utilidad o pérdida para el Banco.

Artículo 6. *Además de su propio capital y reservas, formarán parte de los recursos del Banco el producto de empréstitos y créditos obtenidos en los mercados de capital y otros recursos recibidos a cualquier título legal.*

El Banco no aceptará de las fuentes de recursos condicionamientos de carácter político o que contravengan el objeto del Banco.

Artículo *7. El capital, las reservas de capital y demás recursos del Banco o administrados por éste, se utilizarán exclusivamente para el cumplimiento del objetivo enunciado en el Artículo 2 de este Convenio. Con tal fin, el Banco podrá:*

a) Estudiar y promover las oportunidades de inversión en los países centroamericanos, estableciendo la debida programación de sus actividades y las prioridades necesarias de financiamiento;

b) Otorgar préstamos a corto, mediano, y largo plazo o participar en ellos;

c) Emitir obligaciones;

d) Intervenir en la emisión y colocación de toda clase de títulos de crédito;

e) Obtener empréstitos, créditos y garantías de gobiernos e instituciones financieras;

f) Actuar de agente financiero o como intermediario en la concertación de empréstitos y créditos para los gobiernos, las instituciones públicas y las empresas establecidas en los países centroamericanos. Con este fin establecerá las relaciones que para ello sean aconsejables con otras instituciones, y podrá participar en la elaboración de los proyectos concretos correspondientes;

g) Actuar como fiduciario;

h) Otorgar su garantía a las obligaciones de instituciones y empresas públicas o privadas, hasta por el monto y plazo que determine la Asamblea de Gobernadores;

i) Obtener la garantía de los Estados miembros para la contratación de empréstitos y créditos provenientes de otras instituciones financieras;

j) Proporcionar asesoramiento a los solicitantes de créditos; y,

k) Llevar a cabo todas las demás operaciones que, de acuerdo con el presente Convenio y sus Reglamentos, fueren necesarios para su objeto y funcionamiento.

Artículo 8. *El Banco financiará exclusivamente programas o proyectos económicamente sanos y técnicamente viables y se abstendrá de hacer préstamos o de adquirir responsabilidad alguna por el pago o refinanciamiento de obligaciones anteriores.*

Las operaciones del Banco deberán basarse exclusivamente en criterios técnicos financieros y económicos consecuentemente, no deberán influir en los mismos criterios de carácter político relacionados con cualquier Estado miembro.

Artículo 9. *El Banco tendrá una Asamblea de Gobernadores, un Directorio, un Presidente Ejecutivo, un Vicepresidente Ejecutivo y los demás funcionarios y empleados que se considere necesario.*

Artículo 10. *La Asamblea de Gobernadores es la autoridad máxima del Banco. Cada país fundador tendrá un Gobernador titular y un suplente, que serán, indistintamente, el Ministro de Economía o el Presidente del Banco Central, o quienes hagan sus veces, o a quienes corresponda tal representación según el derecho interno del respectivo país. Cada país extrarregional nombrará un Gobernador titular y un suplente. Los suplentes participarán en las reuniones de la Asamblea, con voz pero sin voto, salvo en ausencia del titular.*

La Asamblea eligirá, entre los Gobernadores titulares, un Presidente, quien mantendrá su cargo hasta la siguiente reunión ordinaria de la Asamblea.

Artículo 11. *Todas las facultades del Banco residen en la Asamblea de Gobernadores, quien podrá delegarlas en el Directorio, con excepción de las siguientes:*

a) Admitir nuevos miembros y determinar las condiciones de su admisión;

b) Aumentar el capital autorizado;

c) Determinar las reservas de capital, la propuesta del Directorio;

d) Elegir al Presidente Ejecutivo y fijar su remuneración, así como removerlo;

e) Nombrar al Contralor, de entre una terna, y removerlo, todo a propuesta del Directorio; asimismo, fijarle su remuneración;

f) Fijar la remuneración de los Directores y Directores Suplentes;

g) Aprobar y modificar el Reglamento de la Organización y Administración del Banco, el de la Asamblea de Gobernadores y el de Elección de Directores;

h) Designar los auditores externos del Banco para dictaminar los estados financieros anuales que serán presentados a la Asamblea de Gobernadores;

i) Aprobar, previo dictamen de los auditores externos, los estados financieros anuales y autorizar su publicación;

j) Conocer y decidir los planteamientos del Directorio, de un Director, del Presidente Ejecutivo o del Contralor sobre decisiones que, a juicio de los mismos, contradigan disposiciones del Convenio Constitutivo o resoluciones de la Asamblea de Gobernadores;

k) Conocer y decidir, en apelación, de las divergencias en la interpretación y aplicación del presente Convenio y de las Resoluciones de la Asamblea efectuadas por el Directorio;

l) Proponer modificaciones al presente Convenio; y,

m) Decidir la distribución de sus activos netos si terminaran las operaciones del Banco.

Artículo 12. *La Asamblea de Gobernadores mantendrá plena autoridad sobre todas las facultades que delegue en el Directorio.*

Artículo 13. *La Asamblea de Gobernadores se reunirá ordinariamente una vez al año. Además, podrá reunirse, con carácter extraordinario, cuando ella así lo disponga o la convoque el Directorio. El Directorio deberá convocar a la Asamblea cuando así lo soliciten, por lo menos, dos Estados miembros.*

El Directorio podrá requerir el pronunciamiento de los Gobernadores, sin convocar a una reunión extraordinaria de la Asamblea, de conformidad con el reglamento respectivo.

Artículo 14. *El quorum para las reuniones de la Asamblea de Gobernadores será la mitad más uno de la totalidad de los Gobernadores, que incluya, por lo menos, tres Gobernadores de los países fundadores y que represente, como mínimo dos terceras partes de la totalidad de votos de los países miembros.*

Salvo lo prescrito en los Artículos 4, 16 y 35 literal b), las decisiones se adoptarán con el voto concurrente de la mitad más uno de la totalidad de los Gobernadores, que incluya la mayoría de los Gobernadores de los países fundadores que represente, por lo menos, la mayoría de la totalidad de votos de los países miembros.

Artículo 15. *El Directorio es el órgano responsable de la dirección del Banco. Para ello ejercerá todas las facultades que le delegue la Asamblea de Gobernadores y las siguientes:*

Definir las políticas operativas y administrativas del Banco; aprobar el presupuesto, así como los planes de corto, mediano y largo plazo y las operaciones activas y pasivas. Además, el Directorio determinará la organización básica del Banco, inclusive el número y las responsabilidades generales de los cargos gerenciales y de rango equivalente; ejercerá el control de la gestión de la Administración; propondrá a la

Asamblea de Gobernadores la constitución de reservas de capital y ejercerá las demás atribuciones establecidas en este Convenio o en los reglamentos aprobados por la Asamblea de Gobernadores.

Artículo 16. *El Directorio estará integrado por un número de hasta nueve miembros. Cinco serán elegidos, a propuesta de los respectivos países fundadores, por la mayoría de Gobernadores de dichos países, correspondiendo un Director por cada país fundador. Los cuatro Directores restantes serán elegidos por los Gobernadores de los miembros extrarregionales. El procedimiento para la elección de los Directores por los miembros extrarregionales, será determinado por el Reglamento de Elección de Gobernadores, previamente a la incorporación del primero de dichos países. Para cualquier modificación del referido Reglamento se requerirá la mayoría de tres cuartos de votos de los miembros, que incluye una mayoría de dos tercios de los Gobernadores de los miembros extrarregionales.*

Los Directores de los países fundadores serán elegidos por periodos de cinco años y los Directores de los miembros extrarregionales serán elegidos por periodos de dos años, pudiendo ser reelectos en ambos casos.

Los Directores podrán ser removidos por la mayoría de los Gobernadores de los países que los eligieron.

Los Directores deberán ser nacionales de los Estados miembros, personas de reconocida capacidad y amplia experiencia en asuntos económicos, financieros y bancarios.

Los Directores no podrán ser Gobernadores suplentes ni representantes de los Gobernadores.

Cada Director titular de los miembros extrarregionales tendrá un suplente, quien actuará en su lugar, cuando aquél no esté presente. El Director Suplente será elegido de conformidad con lo establecido por el Reglamento de Elección de Directores. Los Directores titulares y sus suplentes no podrán ser nacionales de un mismo país. Los suplentes podrán participar en las reuniones del Directorio y sólo tendrán derecho a voto cuando actúen en sustitución del titular.

Los Directores podrán asistir a las reuniones de la Asamblea de Gobernadores, de conformidad con el Reglamento respectivo.

Artículo 17. *Los Directores continuarán en sus cargos hasta que sea efectiva la elección de sus sucesores. Cuando el cargo de Director por un país fundador quede vacante, los Gobernadores de los países fundadores procederán a elegir un sustituto para el resto del periodo, a propuesta del país respectivo.*

En caso de ausencia temporal justificada del Director de cualquiera de los países fundadores, éste será sustituido durante su ausencia por la persona que, reuniendo los requisitos del caso, sea designada por el Gobernador del país respectivo.

Cuando el cargo de Director por un país extrarregional quede vacante y faltan más de ciento ochenta (180) días para la expiración de su periodo, los Gobernadores de los países que lo eligieron procederán a elegir un nuevo Director.

Artículo 18. *Los Directores trabajarán para el Banco a tiempo completo. El cargo de Director es incompatible con cualquier otro, excepto los docentes, siempre que estos no interfieran con sus obligaciones como Director.*

Artículo 19. *El Directorio será de carácter permanente y funcionará normalmente en la sede del Banco, pudiendo también reunirse en cualquier país centroamericano. Así mismo, el Directorio podrá celebrar sesiones en cualquier otro país miembro, aprovechando reuniones de la Asamblea de Gobernadores.*

El quorum para las reuniones del Directorio será la mayoría del total de Directores, que incluya, por lo menos, tres Directores de los países fundadores.

Las decisiones del Directorio se tomarán por mayoría de votos del total de sus miembros, salvo los casos que determine el Reglamento de la Organización y Administración del Banco, en que se requerirá una mayoría calificada. Los Directores deberán pronunciarse, positiva o negativamente, sobre los asuntos sometidos a votación.

Artículo 20. *La Asamblea de Gobernadores elegirá un Presidente Ejecutivo, quien será el funcionario de mayor jerarquía del Banco y tendrá la representación legal de la institución. El Presidente Ejecutivo durará en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelegido por una sola vez, en cuyo caso deberá existir el voto concurrente de cuatro países fundadores. Deberá ser nacional de uno de los países fundadores del Banco, estableciéndose la alternabilidad en el ejercicio de dicho cargo entre nacionales de los cinco países fundadores, salvo el caso de reelección.*

El Presidente Ejecutivo deberá ser persona de reconocida capacidad y amplia experiencia en asuntos económicos, financieros y bancarios. El cargo de Presidente Ejecutivo es incompatible con cualquier otro, excepto los docentes, siempre que éstos no interfieran con sus obligaciones como Presidente Ejecutivo del Banco.

El Presidente Ejecutivo participará en las reuniones de Asambleas de Gobernadores, con voz pero sin voto.

Corresponde al Presidente Ejecutivo conducir la administración del Banco, presidir y dirigir las reuniones Directorio, con voz pero sin voto; asimismo, le corresponde cumplir y hacer cumplir el Convenio Constitutivo, los Reglamentos del Banco y las decisiones de la Asamblea de Gobernadores y del Directorio.

Si antes de finalizar su periodo, el cargo de Presidente Ejecutivo quedara vacante, la Asamblea de Gobernadores procederá a elegir la persona que ejercerá el cargo para terminar dicho periodo.

Si faltaren más de 180 días para finalizar el periodo, el Presidente Ejecutivo nombrado, además de reunir los requisitos señalados en este artículo, deberá ser de la misma nacionalidad de la del Presidente Ejecutivo que estaba en el cargo.

Si faltaren menos de 180 días para finalizar el periodo, el Presidente Ejecutivo nombrado podrá ser de la misma nacionalidad del que estaba en el cargo o de la que correspondiera al del periodo siguiente, en base al mencionado principio de alternabilidad por nacionalidad a que se refiere el presente artículo.

Artículo 21. *Habrá un Vicepresidente Ejecutivo que será elegido por el Directorio de entre una terna propuesta por el Presidente Ejecutivo, quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos para éste y sustituirlo en las ausencias temporales con sus mismas facultades y atribuciones.*

El Vicepresidente Ejecutivo durará en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelecto por una sola vez, en cuyo caso será necesario el voto concurrente de cuatro Directores que representen a los países fundadores. Deberá ser nacional de uno de los países fundadores del Banco, estableciéndose la alternabilidad en el ejercicio de dicho cargo entre nacionales de los cinco países fundadores, salvo el caso de reelección. El periodo del Vicepresidente Ejecutivo deberá comenzar doce meses después del inicio del periodo del Presidente Ejecutivo.

Corresponde al Directorio, la propuesta del Presidente Ejecutivo, determinar la autoridad y funciones que desempeñará el Vicepresidente Ejecutivo cuando no actúe en sustitución del Presidente Ejecutivo.

El Vicepresidente Ejecutivo deberá tener distinta nacionalidad a la del Presidente Ejecutivo del Banco y tendrá la facultad de participar en las reuniones del Directorio, con voz pero sin voto.

Si antes de finalizar su periodo, el cargo de Vicepresidente Ejecutivo quedare vacante, el Director procederá a elegir la persona que ejercerá el cargo para terminar dicho periodo.

Si faltaren más de 180 días para finalizar el periodo, el Vicepresidente Ejecutivo nombrado, además de reunir los requisitos señalados en este artículo, deberá ser de la misma nacionalidad de la del Vicepresidente Ejecutivo que estaba en el cargo.

Si faltaren menos de 180 días para terminar el periodo, el Vicepresidente Ejecutivo nombrado podrá ser de la misma nacionalidad del que estaba en el cargo o de la que correspondiere al del periodo siguiente, en base al mencionado principio de alternabilidad por nacionalidad a que se refiere el presente artículo.

Artículo 22. *El Presidente Ejecutivo, los funcionarios y los empleados del Banco, en el desempeño de sus funciones, dependerán exclusivamente del Banco y no reconocerán ninguna otra autoridad. Los Estados miembros deberán respetar el carácter internacional de dicha obligación.*

Los Directores, el Presidente Ejecutivo, el Vicepresidente Ejecutivo y los funcionarios del Banco que ocupen cargos gerenciales o equivalentes, se entienden vinculados al Banco por una relación de confianza y deben desempeñar sus funciones con la buena fe y diligencia de un administrador leal y eficiente. Los Directores y funcionarios referidos responderán, ante el Banco y frente a terceros, de cualquier daño causado por su culpa o negligencia. En caso de concurrencia de culpa o negligencia, la responsabilidad será solidaria. El reglamento que al respecto apruebe la Asamblea de Gobernadores precisará los elementos de la responsabilidad, tanto individual como solidaria.

Artículo 23. *La consideración primordial que el Banco tendrá en cuenta al nombrar su personal y al determinar sus condiciones de servicio será la necesidad de asegurar al más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. También procurará contratar el personal en forma que haya la debida representación geográfica entre los países fundadores.*

Artículo 25. *Cualquier divergencia acerca de la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Convenio, que surgiere entre cualquier miembro y el Banco o entre los Estados miembros, será sometida a la decisión del Directorio.*

Los Estados miembros especialmente afectados por la divergencia tendrán derecho a hacerse representar directamente ante el Directorio.

Cualquier Estado miembro podrá exigir que la divergencia, resuelta por el Directorio de acuerdo con el párrafo que precede, sea sometida a la Asamblea de Gobernadores, cuya decisión será definitiva. Mientras la decisión de la Asamblea se encuentre pendiente, el Banco podrá actuar en cuanto se estime necesario, sobre la base de la decisión del Directorio.

Artículo 26. *En caso de que surgiere un desacuerdo entre el Banco y un Estado que haya dejado de ser miembro o entre el Banco y un miembro después de que se haya acordado la terminación de las operaciones de la Institución, tal desacuerdo se someterá al arbitraje de un tribunal compuesto por tres personas. Uno de los árbitros será designado por el Banco y otro por el Estado interesado.*

Entre ambos árbitros nombrarán un tercero en discordia. En caso de no ponerse de acuerdo en esta designación, el tercer árbitro será designado por el Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

El tercer árbitro podrá decidir todas las cuestiones de procedimiento en los casos en que las partes no estén de acuerdo sobre la materia.

Artículo 34. *Sólo podrán obtener garantías o préstamos del Banco personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, establecidas en los países centroamericanos.*

CAPITULO VIII
ADHESION DE NUEVOS MIEMBROS Y MODIFICACIONES

Artículo 35.

a) Los Estados no signatarios del presente Convenio podrán adherirse a él en cualquier momento, siempre que fueren miembros del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de Centroamérica (FONDESCA), o sean admitidos de conformidad con lo establecido en el presente Convenio;

b) Toda propuesta de modificación de este Convenio, ya sea presentada por un país miembro o por el Directorio, será comunicada al Presidente de la Asamblea de Gobernadores, quien la someterá a la consideración de ésta. Si la propuesta fuere aprobada por la Asamblea de Gobernadores, por mayoría del número total de Gobernadores, que incluya la totalidad de los Gobernadores de los países miembros solicitando la aprobación conforme a su legislación interna. Cuando tal modificación haya sido aprobada por mayoría del número total de los países miembros, que incluya la totalidad de los países fundadores, y que represente, por lo menos, tres cuartas partes de la totalidad de los votos de los miembros, el Banco lo hará constar en comunicación oficial dirigida a todos sus miembros. La modificación entrará en vigencia, para todos los miembros, tres meses después de la fecha de la comunicación oficial, salvo que la Asamblea de Gobernadores hubiere fijado plazo diferente.

Artículo 36. *El Banco será disuelto:*

a) Por decisión unánime de los Estados miembros; o,
b) Cuando sólo uno de los países fundadores permanezca adherido a este Convenio.

En caso de disolución, la Asamblea de Gobernadores determinará las condiciones en que el Banco terminará sus operaciones, liquidará sus obligaciones y distribuirá entre los Estados miembros el capital y las reservas excedentes después de haber cancelado dichas obligaciones.

Artículo 37. *El presente Convenio tendrá una duración indefinida y no podrá denunciarse antes de los quince años, contados a partir del uno de enero de 1990. La denuncia surtirá efecto cinco años después de su presentación. El Convenio continuará en vigencia cuando permanezcan, por lo menos, dos países fundadores adheridos a él.*

Corresponderá a la Asamblea de Gobernadores establecer las reglas que se aplicarán en el caso de que se retiren países miembros, en lo que respecta a las acciones del país para que se retire.

En el caso de que se trate del retiro de un país fundador, las reglas deberán ser adoptadas por la Asamblea de Gobernadores con el voto concurrente de la totalidad de los miembros fundadores que continúan en el Banco, debiendo, en todo caso, mantenerse el principio del 51% del capital para los primeros fundadores y el mismo número de Directores que para éstos señala el artículo 16 de este Convenio.

Artículo 40. *El Banco podrá prestar sus facilidades para la organización y funcionamiento de una Cámara de Compensación por cuenta de los Bancos Centrales de los países centroamericanos, cuando éstos así lo soliciten.*

ARTICULO SEGUNDO: *Adicionar al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, tres artículos que figurarán con los números 43, 44 y 45, los cuales quedarán redactados en la forma siguiente:*

Artículo 43. *El idioma oficial del Banco es el español.*

Artículo 44. *La modificación de las resoluciones AG-5/88 y AG-16/88 de la Asamblea de Gobernadores, relativas al orden de alternabilidad por nacionalidad de los cargos de Presidente y Vicepresidente Ejecutivos, solamente podrá hacerse con el voto conforme de la totalidad de los países fundadores.*

Artículo 45. *El país que faltare al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Artículos 4 y 5 del presente Convenio, será objeto de las sanciones, incluyendo la suspensiones estipuladas en el reglamento que al efecto emita la Asamblea de Gobernadores.*

La suspensión será decidida por la Asamblea de Gobernadores por mayoría de tres cuartos de la totalidad de los votos de los países miembros, que incluya una mayoría de dos tercios del número total de los Gobernadores, la cual, a su vez, en caso de la suspensión de un país miembro fundador, deberá incluir el voto de por lo menos tres países fundadores y, en caso de la suspensión de un país miembro extrarregional, una mayoría de dos tercios de los Gobernadores de los miembros extrarregionales.

En caso de suspensión y mientras ella dure, el país afectado no podrá ejercer aquellos de los derechos conferidos por el presente Convenio que especifique el reglamento a que se refiere este Artículo.

ARTICULO TERCERO: *Este Protocolo será sometido a ratificación en cada Estado miembro, de conformidad con el respectivo ordenamiento legal y entrará en vigor en la fecha en que se deposite el quinto instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), la que enviará copia certificada a las Cancillerías de los Estados contratantes, notificándoles del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación.*

Al entrar en vigor al Protocolo, la ODECA procederá también a enviar copia certificada del mismo a la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, para los fines de registro que señala el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

CERTIFICACION

El infrascrito, Secretario en funciones del Banco Centroamericano de Integración Económica, CERTIFICA:

Que la presente fotocopia, relativa al Protocolo de Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, compuesta de treinta hojas, firmadas y selladas por el suscrito, es FIEL y CONFORME con la Certificación original que se encuentra en los Archivos del Banco, extendida por la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana -SICA- el día veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Asimismo, hace constar que dicho Protocolo de Reforma, el día dos de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, entró en vigencia para los países socios fundadores el 20 de enero de 1992; para México el 28 de octubre de 1992; y para la República China el 6 de noviembre de 1992.

En fe de lo cual firma la presente en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, República de Hondura, a los catorce días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Héctor Javier Guzmán
Secretario en funciones

III. INTERVENCION OFICIAL

Intervención del representante del Ministerio de Desarrollo Económico

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico presentó a la Corte Constitucional, memorial que justifica la constitucionalidad del texto de la norma objeto de revisión. Estima el interviniente que el Gobierno Nacional adhirió al Convenio de la referencia, con el fin de apoyar el proceso de integración centroamericana y permitirse acceder a los beneficios que conlleva tal integración y que se derivan del funcionamiento de la entidad financiera internacional cuyo Convenio se reforma a través del protocolo. En su concepto "Ello le permite al Estado colombiano promover la integración económica con los países de América Latina y del Caribe, en procura de la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones, para cumplir el mandato del artículo 227 de la Constitución Política".

Con base en estas consideraciones ,afirma el representante del Ministerio, el presidente de la República sometió el Convenio a la aprobación del Congreso de la República, el cual se avino a su contenido mediante la expedición de la ley 213 del 26 de octubre de 1995.

Afirma sobre el aspecto material de la ley que "Por lo demás, leido el texto de la ley 213 de 1995 y el del Convenio y Protocolo aprobados, desde nuestro punto de vista no se observa violación alguna a las normas constitucionales".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Oportunamente presentó el Procurador General de la Nación el concepto de su competencia, en el cual solicita a esta corporación, se declare la exequibilidad del Convenio constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, y del Protocolo de reformas al Convenio, así como de la ley que los aprueba.

Asegura el Procurador que no siendo el Estado colombiano directo participante dentro de las negociaciones que dieron orígen al Convenio que creó el Banco Centroamericano de integra-

ción, no es necesario entrar a determinar la competencia de las autoridades nacionales que intervinieron en la adhesión al contenido del mismo.

De otro lado, afirma que del acervo probatorio que se recogió con respecto de la ley aprobatoria del tratado público, puede deducirse que ésta cumple con los requisitos de procedimiento que la Constitución prevé para las leyes aprobatorias de tratados, que no son otros que los de las leyes ordinarias; por lo tanto, el estatuto sometido a revisión es, en ese sentido, constitucional.

En cuanto al aspecto material del Convenio sometido a revisión, el procurador analiza las caracterísiticas propias del Banco Centroamericano de Integración y su desarrollo histórico desde que fuera constituído hasta el momento en el cual se permitió el ingreso de paises no centroamericanos como apoyo a sus actividades financieras, para concluir que la estructura de la institución, las cláusulas del Convenio, las condiciones exigidas para ingresar como accionista y los requisitos de participación, se avienen perfectamente con los preceptos constitucionales que se refieren a la soberanía y autodeterminación de los pueblos, y a la integración económica e internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de Colombia con los demás Estados y organismos de derecho internacional.

Por demás, añade que las ventajas de la integración se presentan con mayor relevancia en tratándose de las relaciones que se vienen cultivando con Centroamérica, como quiera que dicha zona es, actualmente, terreno fértil para la inversión de capital por su condición estratégica en diversidad de niveles.

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 24, numeral 10 de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. La revisión del Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE- suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960 y del Protocolo de reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, suscrito en Managua el 2 de septiembre de 1989, desde el punto de vista formal:

2.1 La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional

La Ley 213 de octubre 26 de 1995, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE- suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960 y el Protocolo de reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, suscrito en Managua el 2 de septiembre de 1989" fue remitido a esta corporación por parte del entonces secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día 30 de octubre de 1995, es decir, dentro del término de los seis días que prevé el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

2.2 Negociación y celebración del Convenio

En reiterada jurisprudencia esta corporación ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueben, incluye el examinar las facultades del ejecutivo respecto de la negociación y la celebración del instrumento internacional respectivo.

No obstante, en el caso *sub examine* ningún funcionario colombiano ha participado en representación del país en las etapas de negociación y celebración del Convenio Internacional, toda vez que el mismo fue negociado y celebrado inicialmente entre países centroamericanos, y posteriormente se abrió a otros países la posibilidad de adherir al mismo, ingresando como miembros del Banco Centroamericano de Integración Económica, cosa que Colombia se propone hacer.

La adhesión es una figura jurídica propia del derecho internacional que permite a un Estado hacerse parte de un tratado o Convenio que no ha sido suscrito por él.

Así las cosas, en el caso presente, por sustracción de materia no corresponde a esta corporación verificar la competencia de las autoridades que celebraron el tratado en representación de la República de Colombia.

2.3 Trámite realizado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 213 de 1995

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 213 de 1995 fue el siguiente:

1. El día cuatro (4) de agosto de 1994, el señor presidente de la República a través de la señora ministra de Relaciones Exteriores y del señor viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del despacho del ministro de Hacienda y Crédito Público, presentaron ante el Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, con el fin de que se le diera primer debate en el Senado de la República.

2. El proyecto de ley que contiene el texto del Convenio fue radicado bajo el número 34/94 ıado, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 112 de agosto 5 de 1994.

3. En la Gaceta No. 211 de noviembre 21 de 1994 fue publicada la ponencia para primer ›ate en el Senado del proyecto de ley referenciado.

4. El día 16 de noviembre de 1994, en sesión de la Comisión Segunda Constitucional permaıte del Senado, con quórum deliberatorio reglamentario, fue discutido y aprobado por unanidad el proyecto número 34 del Senado.

5. En la Gaceta No. 218 del 28 de noviembre de 1994, fue publicada la ponencia para segundebate en el Senado.

6. El Senado de la República, en sesión plenaria celebrada el día 30 de noviembre de 1994, robó el proyecto con el quórum legal, constitucional y reglamentario, según consta en la Gacedel Congreso No. 231 de cinco (5) de diciembre de 1994.

7. El día catorce (14) de junio de 1995, en sesión de la Comisión II de la Cámara, con el quórum reglamentario, fue discutido y aprobado por unanimidad el proyecto referenciado, radicado en esa corporación con el No. 120. En esa ocasión, el debate y aprobación, según certificado expedido por el secretario general de la Comisión, se produjo sin publicación previa del proyecto de ley en la Gaceta del Congreso habiendo sido distribuido un ejemplar del mismo entre cada uno de los miembros de la Comisión, reproducido por medios mecánicos, procedimiento expresamente autorizado por el artículo 152, inciso 2o., de la Ley 5a. de 1992.

8. Posteriormente, de conformidad con lo prescrito por la norma precedentemente citada, en la Gaceta No. 179 del 23 de junio de 1995, fue publicada la ponencia para primer debate del proyecto de ley en la Cámara de Representantes, ponencia rendida en la fecha antes mencionada.

9. En la Gaceta No. 235 del 11 de agosto de 1995, fue publicada la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes.

10. La Cámara de representantes, en sesión plenaria celebrada el día 23 de agosto de 1995, aprobó el proyecto de ley por unanimidad y sobre la base de un quórum deliberatorio reglamentario, según consta en la Gaceta del Congreso No. 264 del 31 de agosto de 1995.

11. El día 26 de octubre de 1995, se le impartió sanción presidencial al proyecto de ley.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Corte que la Ley 213 de octubre 26 de 1995, cumple con todos los requisitos establecidos por la Carta Política para efectos de la tramitación de leyes aprobatorias de tratados internacionales, razón por la cual esta corporación habrá de declarar su exequibilidad desde el punto de vista formal.

3. La revisión del Convenio desde el punto de vista material

Los instrumentos internacionales que en esta oportunidad le corresponde revisar a la Corte Constitucional, consisten en el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica y en el Protocolo de reformas a dicho Convenio.

A) Contenido del Convenio

El Convenio referido consta de diez capítulos. El primero de ellos trata de la naturaleza, objeto y sede del organismo que se constituye, definiendo que el Banco Centroamericano de Integración Económica es una persona jurídica de carácter internacional, cuyo objeto consistirá en la promoción de la integración y el desarrollo económico equilibrado de los países fundadores, Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua. En cumplimiento de ese objetivo el Banco atenderá principalmente la inversión en los siguientes proyectos: en los sectores de infraestructura que contribuyen a completar los sistemas existentes de los países miembros o a compensar desequilibrios importantes en este sector; en proyectos de inversión a largo plazo en industrias de carácter regional o de interés para el mercado centroamericano; en proyectos de ampliación o restitución de explotación agropecuaria que conduzcan al abastecimiento regional centroamericano; en proyectos de financiamiento de empresas que requieran mejorar su capacidad competitiva dentro del mercado común centroamericano; en proyectos de financiamiento de servicios que sean indispensables para el funcionamiento del mercado común centroamericano y, finalmente, en proyectos de producción que favorezcan la complementación económica entre los países miembros.

En este capítulo se define adicionalmente, que la sede principal del Banco será la ciudad de Tegucigalpa, República de Honduras.

El Capítulo II se refiere al capital, las reservas y los recursos del Banco, distinguiendo cuál es el capital inicial autorizado y cuál el suscrito por cada estado miembro y la forma de pago de este último, así como el llamamiento al pago del primero. Se indica el mecanismo para el aumento del capital del Banco y se establece además que la participación de cada Estado miembro estará representada en títulos de capital que no devengarán intereses ni dividendos y que no podrán ser gravados o enajenados. La responsabilidad de los estados miembros se limita al importe de su suscripción de capital. Bajo este acápite se indican los demás recursos con que contará el banco.

El Capítulo III precisa que el capital, las reservas y demás recursos del Banco, se utilizarán exclusivamente para el cumplimiento de sus objetivos, y señala concretamente las operaciones que podrá realizar.

El Capítulo IV regula la organización y administración del Banco, indicando que tendrá una Asamblea de Gobernadores, un Directorio, un Presidente y los demás funcionarios y empleados necesarios. El órgano máximo de dirección es la Asamblea de Gobernadores integrada por dos representantes de los países miembros que serán el ministro de Economía y el presidente o gerente del Banco Central de cada uno de ellos.

El Directorio es el organismo responsable de la conducción de las operaciones del Banco y para ello ejerce las funciones que expresamente le delegue la Asamblea de Gobernadores. Habrá un director por cada estado miembro elegido por la Asamblea. El presidente del Banco es el representante legal quien conduce los negocios ordinarios del Banco.

Bajo este mismo acápite se establecen las funciones y la reglamentación de las mismas, respecto de cada uno de los órganos de administración mencionados.

En Capítulo V prevé la manera de resolver los conflictos o divergencias que se susciten entre el Banco y un estado miembro o entre estos entre sí, con motivo del Convenio, así como los que puedan surgir entre el Banco y un estado que haya dejado de ser miembro, por las mismas razones; en este último caso establece un procedimiento de arbitraje.

En Capítulo VI contempla las inmunidades, exenciones y privilegios que tendrá el Banco y y su personal y que resultan usuales en el derecho internacional para este tipo de organismos.

Los Capítulos VII, VIII y IX se refieren respectivamente a los requisitos para obtener garantías o préstamos; a los requisitos de adhesión de nuevos miembros que serían exclusivamente centroamericanos[1] y a las normas relativas a la disolución y liquidación del banco.

Finalmente, el Capítulo X contiene una serie de disposiciones generales, entre las cuales se mencionan el término de vigencia del Convenio, sus requisitos para entrar en vigor, el depósito del acuerdo, etc.

---

[1] En desarrollo de lo previsto en el Capítulo VIII, Costa Rica adhirió al Convenio convirtiéndose en uno de los miembros fundadores del Banco.

B) Protocolo de Reformas

Los estados fundadores, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, considerando que era conveniente permitir el ingreso al Banco de estados extraregionales, con el fin de fortalecer su capacidad financiera y habilitarlo para servir más ampliamente al desarrollo económico y social de los países miembros, suscribieron un Protocolo de reformas al Convenio constitutivo del Banco. Este protocolo fue suscrito en la ciudad de Managua, República de Nicaragua, el día dos (2) de septiembre de 1989, y entró en vigencia para los países fundadores el 20 de enero de 1992.

Las reformas más importantes introducidas al Convenio consisten en la distinción formulada entre países fundadores (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica) y países miembros extraregionales. Estos últimos podrán ser aceptados de acuerdo con las normas generales que previamente establezca la Asamblea de Gobernadores.

En cuanto a la conformación del capital autorizado, el protocolo señala que será de dos mil millones de dólares de los Estados Unidos de América (U.S. $ 2.000.000.000) dividido en doscientas mil (200.000) acciones con valor nominal de diez mil dólares (U.S.$10.000) cada una. De dicho capital, los países fundadores suscribirán por partes iguales, mil veinte millones de dólares (U.S.$1.020.000.000) y estarán a disposición de los países estraregionales novecientos ochenta millones de dólares (U.S.$980.000.000).

El aumento del capital autorizado y el número de acciones que puede suscribir cada país extraregional será determinado por la asamblea de gobernadores. En cualquier aumento de capital siempre quedará para los países fundadores un porcentaje equivalente al 51% del aumento, que deberá ser suscrito por esos países en partes iguales.

El Protocolo introduce reformas en los órganos de dirección y administración, y en su funcionamiento, que tienden a que los países fundadores mantengan predominio en la dirección del banco. Así, "el quorum para las reuniones de la Asamblea de Gobernadores será de la mitad más uno de la totalidad de los gobernadores, que incluya por lo menos, tres gobernadores de los países fundadores y que represente como mínimo dos terceras partes de la totalidad de los votos de los países miembros". "Las decisiones se adoptarán con el voto concurrente de la mitad más uno de la totalidad de los gobernadores, que incluya la mayoría de los gobernadores de los países fundadores y que represente, por lo menos, la mayoría de la totalidad de los países miembros" (Art. 14 del Protocolo de Reformas).

El Directorio estará integrado por un número de nueve miembros. Cinco serán elegidos por los países fundadores y cuatro por los países miembros.

El quórum para las reuniones del Directorio será la mayoría del total de los directores que incluya al menos tres directores de los países fundadores; las decisiones se tomarán por mayoría de votos.

El director deberá ser nacional de uno de los países fundadores.

El artículo 33 del Protocolo prevé que los estados extraregionales que deseen adherirse al Convenio lo podrán hacer en cualquier momento y sin otro requisito adicional si se trata de

miembros del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de Centroamérica (FONDESCA). en caso contrario, serán admitidos de conformidad con lo dispuesto para el efecto por la Asamblea de Gobernadores.

El Protocolo, aparte de las anteriores modificaciones al Convenio introducidas para adaptarlo a la posibilidad de adhesión de miembros extraregionales, recoge otras tendientes a aclarar y modificar algunos aspectos institucionales y operativos del Banco, que no merecen un comentario especial.

C) Constitucionalidad de los instrumentos internaciones y de su ley aprobatoria

Del examen del texto de Convenio constitutivo y del Protocolo modificatorio, se concluye que el Banco Centroamericano de Integración Económica es una entidad de derecho internacional de carácter financiero cuyo objeto principal consiste en apoyar la integración y desarrollo económico de los países de Centroamérica, abierto desde 1989 al ingreso de países extraregionales, lo cual no modifica el objetivo expuesto perseguido por el Banco.

En desarrollo de su objetivo, el BCIE ha sido la principal entidad financiera de la región centroamericana, apoyando innumerables proyectos en el sector productivo y social de los países de esta zona. Posteriormente a la aprobación del protocolo de reformas han adherido al Convenio en calidad de miembros entraregionales, México y China, y se espera la pronta incorporación de Venezuela, Argentina, la Comunidad Económica Europea, Corea del Sur y Japón.

El articulado del Convenio y su Protocolo de reformas contiene las normas usuales que regulan la organización y funcionamiento de los organismos internacionales de carácter financiero y corporativo, señalando como es de rigor, el objeto de la institución, la conformación de su capital, sus operaciones, los órganos de administración y las normas de su operancia, las causas de disolución y la forma de liquidación. Los privilegios concedidos al banco como a los funcionarios suyos, son los usualmente reconocidos en el derecho internacional público para este tipo de personas jurídicas[2]. Se prevé expresamente que ni el Banco ni sus funcionarios intervendrán en asuntos políticos de los países fundadores o miembros, y que las operaciones del mismo no obedecerán a presiones de esta índole.

El fin previsto para ser alcanzado por la institución, esto es la integración y desarrollo económico de los países centroamericanos, a cuya consecución se orientan todas las demás normas del convenio y del protocolo, se encuadra perfectamente dentro de los objetivos de los artículos 226 y 227 de la Constitución Política.

Según el primero de ellos, *"el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"*. El segundo prescribe que *"el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe"*.

[2] Cfr. Convenciones sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de los Organismos Especializados y de la OEA, aprobados mediante Ley 62 de 1973.

Así las cosas, el Convenio bajo examen, lejos de vulnerar principios constitucionales, les da pleno desarrollo y vigencia, en cuanto constituye un elemento eficaz de internacionalización de las relaciones económicas y de integración política y económica con países que justamente pertenecen a América Latina y el Caribe.

De otro lado, el Convenio y su Protocolo no contravienen los artículos 189 numeral 2o., ni el artículo 150 numeral 16 que confieren al presidente de la República la facultad de dirigir las relaciones internacionales y de celebrar los tratados y convenios que luego se someterán a la discusión del Congreso.

Por su parte, el principio de soberanía, que al tenor del artículo 9o. constitucional fundamenta las relaciones exteriores del Estado colombiano, no se ve vulnerado, toda vez que el Convenio y su Protocolo respetan los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

Con respecto a estos últimos aspectos, la exposición de motivos del Proyecto de ley aprobatoria del Convenio y del Protocolo de reformas, presentado por el Gobierno Nacional ante el Congreso de la República, así como las ponencias para debate del proyecto en esta última corporación, indican que para estos órganos el acuerdo resulta de gran interés y conveniencia para Colombia.

La exposición de motivos presentada por el Gobierno señala lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el esquema de integración económica que se vive en el ámbito internacional, reviste la mayor importancia fijar la atención en Centroámerica, región que representa un campo fértil para la inversión, en lo que atañe a su riqueza en recursos naturales, su ubicación geopolítica, sus recursos humanos y su vocación integracionista.

"El Banco Centroamericano de Integración Económica es la institución financiera que incentiva la integración de los países de la región, por ser la entidad idónea para la canalización de recursos financieros dirigidos a los países fundadores del mismo.

"Consecuente con lo anterior, y destacando el proceso de apertura de nuestra economía, para Colombia ser miembro de dicho Banco representa entre otras razones, la canalización adecuada de recursos externos para financiar proyectos tanto del sector público como del sector privado; le abre al país la posibilidad de ingresar a un mercado potencial de treinta millones de habitantes, para el intercambio de productos y tecnologías, en áreas de cooperación, tales como transporte, salud, educación, medio ambiente, etc.

"De otro lado no se debe olvidar que todas las actividades que decida emprender Colombia, estarán respaldadas por la principal institución financiera de integración Centroamericana.

"Además debemos tener presente que la región Centroamericana requiere del apoyo de la comunidad internacional para que su proceso de democratización y pacificación se desarrolle sin tropiezos, por lo tanto resulta prudente fortalecer la cooperación entre los países en vías de desarrollo (Cooperación Sur-Sur), ante la preocupante disminución de la ayuda proveniente de los países desarrollados y organismos

multilaterales. Porque con Centroamérica compartimos una misma ubicación geográfica, una serie de valores culturales y tradiciones que implican un desarrollo común, la voluntad de cooperación y unidad debe reinar, para avanzar a través de programas conjuntos de cooperación comercial, económica y técnica en la región.

"Así, el Banco Centroamericano de Integración Económica, representa para Colombia la conquista de nuevos mercados y posibilidades óptimas para el intercambio de nuestros productos y tecnologías y a su vez permite e impulsa el desarrollo de los países Centroamericanos, porque no hay duda en que gran parte de nuestro futuro está inexorablemente ligado al futuro de Centroamérica".

Por su parte, la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, señala:

"La aprobación de este convenio afianza nuestra posición regional, mejora nuestra capacidad de negociación bilateral y multilateral y sobre todo corrobora nuestra línea de conducta frente a la región centroamericana. Dicha región, después de logrados los acuerdos de pacificación en El Salvador y de afianzar las tradiciones democráticas en los otros países requiere ahora la cooperación con el fin de que dichos procesos se afiancen". (Gaceta del Congreso No. 235 de 1995, páginas 7 y 8).

Así las cosas, esta Corporación estima que el Convenio y el Protocolo *sub examine,* no resultan violatorios de norma constitucional alguna, y que, al contrario, desarrollan expresamente sus principios y postulados. Consultan, por lo demás, en opinión del Gobierno y del Congreso Nacional, razones de conveniencia para el país y respetan los principios de reciprocidad y equidad.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE, suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960 y el Protocolo de reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica, suscrito en Managua el 2 de diciembre de 1989, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 213 del 26 de octubre de 1995.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
ABRIL 1996

SENTENCIA No. T-141
abril 10 de 1996

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Protección derechos en tutela/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Protección/**ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA**-Protección derechos en tutela/**ACCION DE TUTELA**-Procedencia respecto actividad de pesca

Dentro de la organización estatal, cuando la función es proteger los derechos fundamentales, los jueces pueden perfectamente calificarse como jueces constitucionales, y, entonces, la soberanía popular se expresa en el Poder público representado para el caso por la Rama Judicial que impone o declara la protección del derecho fundamental con base en la jurisdicción que tiene sobre todo el territorio nacional. Dentro del concepto de territorio está el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva; en cuanto a ésta última, existirá la jurisdicción constitucional para efecto del amparo de los derechos fundamentales, en aquellos casos que tengan relación con los fines específicos señalados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, como fines inherentes a la zona económica exclusiva. Se puede acudir a la tutela cuando surjan presuntas violaciones o amenazas a los derechos fundamentales con ocasión de actividades permitidas por la Convención del mar y por las normas nacionales en la llamada zona económica exclusiva. Una de esas actividades y tal vez la principal es la pesca. Es potestad del Juez Constitucional desplegar su autoridad sobre el territorio nacional respecto del cual tiene jurisdicción.

COMPETENCIA A PREVENCION-Celeridad y justicia material

Podría pensarse que la Dirección General Marítima no había resuelto para el momento de la presentación de la tutela, una apelación interpuesta y que ya habían transcurrido nueve meses, entonces esta circunstancia permitía que el Tribunal conociera a prevención. En razón del principio de celeridad y de la necesidad de hacer prevalecer la justicia material, se tomará en cuenta la circunstancia anotada para considerar viable la competencia del citado Tribunal.

PERSONA JURIDICA EXTRANJERA-Titularidad de derechos en tutela

Las personas jurídicas pueden instaurar la acción de tutela. Este derecho no queda afectado por la circunstancia de que la personería jurídica se hubiere adquirido fuera del país. Lo importante es que esté vigente. Siendo ello así, la tramitación de la garantía no se puede negar porque este amparo se ha establecido en la Constitución Política para todas las personas a quienes se les vulnere o amenace un derecho fundamental.

TERRITORIO NACIONAL-Protección/**ARMADA NACIONAL**-
Deber de protección territorial

Es inconcebible poner en entredicho la protección territorial efectuada por un barco de la Armada. Es que ese es uno de sus deberes. Ni mas faltaba que la Armada renunciara a su principal función: defender la soberanía, bajo ningún motivo se le puede objetar a los barcos de la Armada la protección a la integridad territorial de la Nación. Por su puesto que el ejercicio de este deber constitucional y legal tiene que hacerse respetándose el debido proceso.

SOBERANIA ECONOMICA-Naturaleza

La Convención sobre el derecho del mar habla de derecho de soberanía. No se trata de una soberanía plena la que el Estado ribereño puede ejercer sobre la zona económica exclusiva. Esta expresión de "soberanía económica" es cercana a la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y exige para su protección las medidas permitidas en la Convención del mar. Pero, es importante aclarar: la existencia de esta soberanía especial y de la soberanía nacional no contradicen el espíritu de integración Latinoamericana y del Caribe consagrada como orientadora de las relaciones internacionales.

ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Pesca sin autorización motonave ecuatoriana

No hay la menor duda de que la motonave se hallaba en zona económica exclusiva colombiana. Lo señala el barco de la armada, lo admiten el capitán y el jefe de pesca de la atunera ecuatoriana, fácilmente se percibe en el mapa. Este hecho de pescar sin autorización vigente en zona económica exclusiva no se puede justificar por el derecho al libre paso de las naves por dicha zona, porque si ello fuere así, prácticamente desaparecería la noción de zona económica exclusiva, porque ¿ de qué valdría tener un derecho de soberanía, así sea limitado, si no se puede proteger? Se dieron todos los requisitos para el abordaje y posterior retención de la motonave que cometió la violación.

ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Licencia vigente para pescar

Siendo zona económica exclusiva, los pescadores no nacionales, deben sujetarse a la reglamentación colombiana. Se exige una licencia vigente. Si no la tenían, no podían faenar.

Referencia: Expediente No. T-85433

Peticionaria: Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Temas:
1. Jurisdicción y competencia en la tutela
2. Sujeto activo de la acción
3. Zona económica exclusiva
4. Soberanía y territorio

5. Integración Latinoamericana
6. La pesca y convenios del mar
7. Debido proceso
8. Igualdad

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa en

NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por la Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos contra la Dirección General Marítima DIMAR.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia y 33 del Decreto No.2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de realizar su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud

El representante legal de la Sociedad Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos C.A. **(INEPACA)** otorgó poder en la ciudad de Porto Viejo (Ecuador) para que se instaurara acción de tutela contra la Dirección General Marítima-**DIMAR** en Colombia. El poder fue debidamente autenticado en Guayaquil y en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Hay también constancia de la existencia legal de la sociedad y de su representante.

Considera la Sociedad accionante, que DIMAR lesionó sus derechos a la igualdad y al debido proceso con la aprehensión "ilegal" de una motonave de su propiedad, llamada "Lucy", de bandera ecuatoriana, por parte del buque de investigaciones oceanográficas A.R.C. Providencia perteneciente a la Armada Nacional de Colombia, no obstante que el buque oceanográfico carecía de competencia para ello y que la motonave no fue sorprendida pescando. Se dice que posteriormente, el acto administrativo que impuso una multa por una suma equivalente a mil salarios mínimos mensuales, se expidió con violación al debido proceso.

Se solicita que se conmine a DIMAR para que revoque los actos administrativos adelantados contra la sociedad que instauró la tutela.

En escrito presentado ante la Corte Constitucional, el apoderado de la sociedad insiste en que hubo una actuación arbitraria contra ésta y que el proceso se ha basado en pruebas "nulas de pleno derecho constitucional".

2. Resumen del relato que hace el solicitante

2.1. La motonave "Lucy" zarpó del puerto de Manta en la República del Ecuador el 18 de octubre de 1994 en busca de atún, pero debido a algunos percances ingresó en área marítima que hace parte de la zona económica exclusiva de Colombia. Ya de regreso a su país, personal de la tripulación divisó una "mancha de pescado" y la siguió por algunas horas y procedió a faenar.

2.2. Según el solicitante, el 3 de noviembre de 1994 el capitán del buque de investigaciones oceanográficas" A.R.C. Providencia, perteneciente a la Armada Nacional de Colombia, sin orden de autoridad competente dispuso verificar la documentación de la embarcación "Lucy", la cual ese mismo día había capturado pescado en aguas colombianas, motivo por el cual se la condujo a puerto colombiano, pese a que el artículo 170 del decreto 2556 de 1991 establece que las embarcaciones pesqueras se pueden retener cuando sean "sorprendidas" pescando sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 13 de 1990 y demás normas concordantes. Y, considera el solicitante que la actuación del barco de la armada violó el debido proceso porque ni tenía competencia para actuar, ni el abordaje lo hizo de acuerdo a las normas, ni actuó en el instante en que los tripulantes de la motonave se dedicaban a pescar.

2.3. La Capitanía del Puerto de Tumaco de la Dirección General Marítima inició una investigación administrativa por violación de aguas territoriales colombianas y, mediante providencia del 18 de noviembre de 1994, sancionó en forma solidaria, con una multa de $98.700.000 equivalentes a mil salarios mínimo mensuales, al Capitán de la embarcación y a la sociedad Industria Ecuatoriana Productora de Alimentos C.A. INEPACA.

Cree el solicitante que la decisión se tomó con base en una prueba que desconoció el artículo 29 de la Constitución.

2.4. Contra la providencia antes mencionada,tanto el Capitán de la motonave como INEPACA, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero de los cuales se resolvió el 7 de diciembre de 1994, ratificándose la decisión original. Los recurrentes sustentaron por escrito el recurso de apelación ante el Director General, sin que hasta la fecha de la presentación de la tutela se hubiere resuelto. Estando en curso la primera instancia de la tutela, la Dirección General Marítima, con sede en la Capital de la República de Colombia, profirió decisión de 2ª instancia el 28 de septiembre de 1995, confirmando lo resuelto por el inferior. Copia de la misma fue enviada al Tribunal que conocía la tutela.

3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, 5 de octubre de 1995

En primera instancia se denegó la tutela. Tal decisión se sustentó con el argumento de que los alcances de la acción de tutela están determinados por un carácter subsidiario salvo cuando es

utilizada como mecanismo transitorio. El Tribunal creyó que el procedimiento adecuado era el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Apoderado de INEPACA impugnó la decisión. Según él, la sentencia omite el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, originada en la retención ilegal y arbitraria de la motonave "Lucy" por parte del Comandante del A.R.C. Providencia.

El impugnante sostiene que se configuró una vía de hecho tanto por el capitán del barco como por parte del funcionario de Dimar que profirió una sanción basándose en prueba inconstitucionalmente aportada.

4. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), 31 de octubre de 1995.

La decisión del *a-quo* fue confirmada, entre otras razones por la siguiente:

"En efecto, de acuerdo con lo manifestado por la misma accionante, la motonave de su propiedad se encontraba en aguas colombianas, no tenía licencia para realizar faenas de pesca, durante varias horas persiguió un banco de peces y, de hecho, el día 3 de noviembre capturó pescados en dos oportunidades, de acuerdo con la anotación que aparece en el libro de bitácora, y la sanción se impuso mediante una providencia que se ofrece como una razonable derivación del derecho objetivo vigente frente a circunstancias fácticas apreciadas por la autoridad que la adoptó, y es así como ese acto sancionatorio goza de una presunción de legalidad que, necesariamente, debe desvirtuarse ante la jurisdicción correspondiente en la que, por lo demás, se podrá ventilar con amplitud la regularidad del procedimiento mediante el cual se obtuvieron las pruebas que sirvieron de fundamento para que la Capitanía del Puerto de Tumaco obrara de ese modo e impusiera la sanción que con posterioridad confirmó la Dirección General Marítima mediante resolución del 28 de septiembre de 1995".

5. Hechos que aparecen debidamente acreditados en el expediente.

5.1. Permisos Ecuatorianos a la motonave "Lucy"

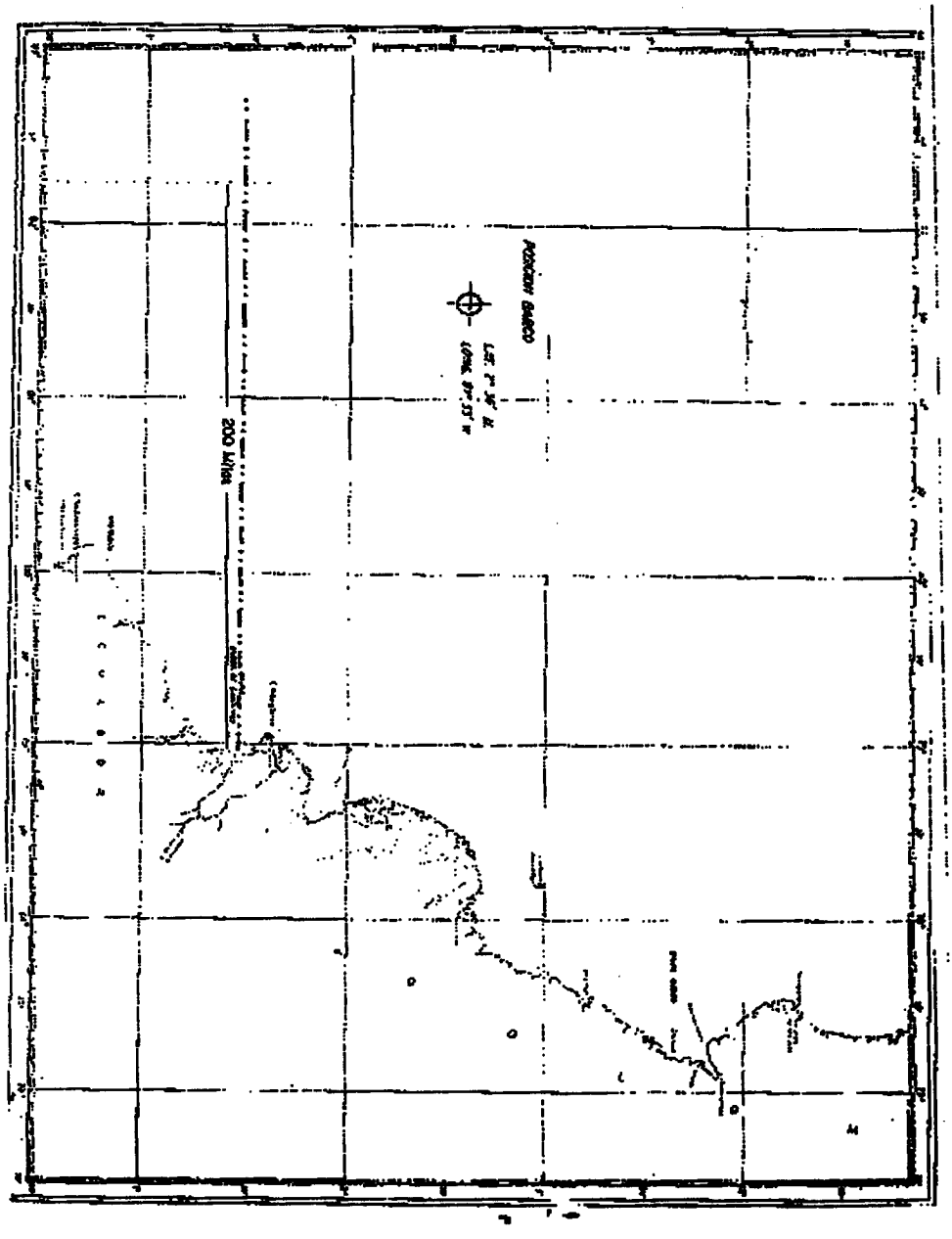
La Capitanía del Puerto de Manta (Ecuador), autorizó a la Motonave para zarpar, con destino a faena de pesca el día 18 de Octubre de 1994 con 18 tripulantes a bordo. El Director General de Pesca del Ecuador, otorgó permiso para realizar faenas de pesca de atún en aguas nacionales de Ecuador hasta el 31 de Diciembre de 1994. Igualmente aparece el permiso de tráfico y el certificado de Inspección de Seguridad expedidos ambos por la Autoridad Marítima Ecuatoriana, válidos hasta Febrero 25 de 1995.

5.2. Permiso Colombiano no vigente

Aparece el certificado de pesca N° 0536 del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, INPA, solicitada por Atunes de Colombia S.A., para que la mencionada motonave de bandera Ecuatoriana realice faenas de pesca de "atún" en aguas de los Océanos Atlántico y Pacífico, la fecha de expedición del certificado es septiembre de 1993 y la fecha de vencimiento ***septiembre 20* de 1994**. Es decir, el permiso no estaba vigente cuando la motonave faenó en aguas colombianas.

5.3. Del libro de bitácora

En el libro de bitácora del pesquero "Lucy" se hacen varias anotaciones: se navegó en aguas jurisdiccionales colombianas desde el martes 25 de octubre/94, hasta el 3 de noviembre de 1994. Consta que el 27 de octubre el buque pesquero capturó 10 toneladas de chapuleta, y el jueves 03 de noviembre capturó cinco (5) toneladas de chapuleta, precisamente el día que fue retenido por el buque Oceanográfico A.R.C. "PROVIDENCIA" en la posición: Latitud 2 grados, 36 minutos Norte, Longitud 81 grados 33 minutos W. El sitio exacto aparece con la frase: "posición barco" en este segmento de mapa:



5.4. Informe de la Armada Colombiana

El Comandante del A.R.C. "PROVIDENCIA" dice que el 03 de noviembre/94, siendo las 16:20 horas se entabló comunicación por radio VHF canal 16 con el buque pesquero "LUCY" de bandera Ecuatoriana que se encontraba a menos de 1.000 yardas de la posición del buque de la Armada. Dice que en conferencia sostenida con el Capitán de la nave Ecuatoriana, señor Samuel Fernando Macías Mero, al indagársele sobre el número de matrícula, lugar y fecha de zarpe y patente de pesca, respondió que su número de matrícula es P-0008 del Puerto de Buenaventura, y que su zarpe había sido expedido por la Capitanía de Puerto de Buenaventura y que su patente de pesca había sido expedido por el INPA, con fecha de vencimiento septiembre 20/93. Dice el Comandante que la información era falsa y se le hizo caer en la cuenta al Capitán del Buque Ecuatoriano lo delicado y grave del asunto en que estaba incurriendo. Acto seguido el Capitán Macías trató de enmendar esta falla procediendo a informar que tenía zarpe de Manta (Ecuador), con destino Costa Rica y que se encontraba en tránsito. Dice el comandante de la A.R.C. "PROVIDENCIA" que ordenó a la tripulación de presa ir hasta la embarcación "Lucy" a verificar la documentación encontrándose las siguientes novedades: "Zarpó de Manta el día 18 de octubre de 1994, a efectuar faena de pesca. Verificado el libro de bitácora se encontró la anotación que el día 03 de noviembre en Latitud W había capturado 05 toneladas de pescado". (La posición dada corresponde a aguas jurisdiccionales Marítima Colombianas). Con base en lo anterior el Comandante ordenó la retención de la embarcación Ecuatoriana trayéndola al puerto de Tumaco.

5.5. Versiones del capitán y del patrón de pesca del buque Lucy

Expone el capitán que problemas de máquinas y el mar picado con vientos fuertes, fue la causa para estar pescando en esa área; dice que estaba con el buque pesquero a 180 millas de tierra para afuera en la siguiente posición Latitud 2 grados punto 36 Norte y Longitud 81 grados 34 W. Reconoce que sabía de los tratados limítrofes o zonas hasta donde se puede pescar entre el Estado Colombiano y la República del Ecuador. Al interrogársele si era consciente de haber navegado en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas ejerciendo faenas de pesca sin permiso de autoridad competente contesto: "Sí soy consciente de haber navegado en aguas jurisdiccionales Marítimas (sic) Colombianas". Al preguntársele por qué motivo según el libro de bitácora la tripulación efectuó la captura de cinco (5) toneladas de pesca en aguas jurisdiccionales Colombianas contestó: "El motivo fue porque vimos que en esa área había una mancha de pescado hicimos el cerco y sacamos cinco (5) toneladas de pescado, y saliendo para afuera ya nos encontramos con el barco Providencia y nosotros íbamos con rumbo 300 grados para ya salir de los límites". Al interrogársele por qué según el libro de bitácora estuvo navegando por varios días en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas, contestó: "porque estábamos esperando órdenes de la compañía de Cartagena o la de Manta para entrar a Colombia a renovar el permiso de pesca, la orden nos la daban de Cartagena o de Manta".

Roberto Morales Olaya en su calidad de patrón de pesca de la Motonave "Lucy" dice que no dio ninguna información falsa al Comandante del A.R.C. "PROVIDENCIA", lo que sucedió, según él, fue que hubo un mal entendido por la interferencia de la radio. Al interrogársele si era consciente de que la Motonave "Lucy" navegó en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas ilegalmente efectuando faenas de pesca contestó: "sí soy consciente de haber navegado con la Motonave "Lucy", pero nosotros estábamos esperando la llamada de la Compañía que iba a hacer los trámites para sacar la licencia de pesca para pescar en Colombia ya que la que teníamos estaba caducada, estábamos esperando la orden de la Compania".

5.6. Informes de la autoridad colombiana

El buque A.R.C. "PROVIDENCIA" informó a CFNP que se inspeccionó la M/N Lucy encontrándose registro de haber efectuado faenas de pesca en aguas jurisdiccionales colombianas, llevando a bordo 20 toneladas de pesca; por señal N° 051100R nov/94 emanada por CP-2 y dirigida a Seguridad M/N Lucy en donde se ordena la prohibición de retirar elementos de la mencionada embarcación sin permiso respectivo; Radiograma N° 051200R nov/94 originado por CP-2 y dirigido al COA en donde se informa que se inició investigación administrativa contra N/N Lucy por efectuar violación de aguas jurisdiccionales y efectuar faenas de pesca ilegal; señal N° 050930R nov/94 originado por Cdte. A.R.C. "PROVIDENCIA" y dirigido a CP-2 en donde envía acta de protesta, minuta de guardia y listado de tripulación de la Motonave "Lucy".

5.7. Autorización posterior a los hechos

Aparece xeroscopia de un fax que contiene la patente de pesca N° 1095 expedida por el INPA Regional Costa Atlántica el 9 de noviembre/94 con validez desde el 21 de septiembre/94 hasta septiembre 20/95. Es decir, es una autorización extemporánea.

Pero, por resolución N° 02927 de noviembre 10 de 1994, emanada del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura INPA Regional de la Costa Atlántica, se revocó el certificado de patente de pesca N° 1095.

5.8. Resolución inicial sobre los hechos investigados

El 18 de noviembre de 1994 la capitanía de puerto de Tumaco expide un acto administrativo respecto a la protesta incoada por el señor Capitán de Corbeta Luis Hernando Wiest López, Comandante del Buque A.R.C. "PROVIDENCIA" donde informa que el día 03 de noviembre/94 en la coordenada geográfica latitud 02 grados, 36.4 minutos N y longitud 81 grados, 351 minutos W, en aguas del Océano Pacífico se retuvo a la Motonave pesquera de bandera Ecuatoriana denominada "Lucy" con las siguientes características: Eslora 31.80 metros, manga 8.58 metros, con 18 tripulantes a bordo y bajo el mando del Capitán Samuel Fernando Macías Mero. Dice la providencia que "por lo mismo se colige que el barco pesquero en comento se encontraba operando infragantemente en aguas jurisdiccionales marítimas colombianas, se comprueba lo afirmado teniendo en cuenta los diferentes rumbos graficados en la carta náutica N° 003 en donde se vislumbra con técnica y claridad que dicha área donde fue retenido el buque pesquero "Lucy", operó ejerciendo faenas de pesca por varios días, dicha área se encuentra situada dentro de la zona económica exclusiva y por ende se regirá por lo establecido en el artículo 121 del Decreto Ley 2324 de 1984 que señala que la navegación en aguas marítimas jurisdicciònales se rige por las disposiciones internacionales en lo no establecido, en consecuencia se actuará por lo establecido en la Convención del Mar celebrada por las Naciones Unidas y los Estados Partes sobre el "Derecho del mar" preceptuado concretamente el caso en comento en los artículos 55 y 56 de dicha Convención que regula lo atinente a los derechos sobre "Zona Económica Exclusiva", en concordancia con los establecido en el artículo (15) del Decreto Reglamenterio N° 2256 de octubre 4 de 1991 que regula el INPA".

"Es necesario resaltar que el buque pesquero en comento estuvo operando durante 11 días aproximadamente en aguas marítimas jurisdiccionales de Colombia, en primer término sin el

permiso de zarpe correspondiente expedido por la Autoridad Marítima Colombiana, ya que el zarpe expedido por la autoridad marítima del Ecuador era únicamente para efectuar faenas de pesca en aguas marítimas nacionales del Ecuador, en la misma circunstancia además de no poseer el permiso de zarpe correspondiente, no poseía el permiso de operación vigente expedido por la Dirección General Marítima, para poder efectuar faenas de pesca en aguas marítimas colombianas, ya que el que lo autorizaba previamente a la motonave pesquera mediante la resolución N° 1593 del 20 de diciembre/93 tenía vigencia únicamente hasta el 20 de septiembre de 1994".

5.9. Concluye con esta decisión

"**ARTICULO PRIMERO:** Imponer al señor SAMUEL FERNANDO MACIAS MERO de nacionalidad Ecuatoriana identificado con la cédula de extranjería N° 130001920-3 expedida en Manta (Ecuador) quien se desempeña como Capitán del Buque Pesquero de bandera Ecuatoriana denominada "LUCY", con pago solidario del Armador o Propietario respectivo de la embarcación en comento "INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS C.A. (INEPACA), una MULTA PECUNIARIA consistente en mil (1.000) salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($98.700.000,oo) los cuales serán pagados en favor del Tesoro Público (Impuestos Nacionales) en formato pago en banco, por navegar u operar en aguas marítimas jurisdiccionales colombianas sin autorización de la autoridad marítima colombiana, como lo establece el artículo quinto (5) numeral sexto (6), en correlación con lo establecido en los artículos 97, 119 y 121 del Decreto Ley 2324 de 1984, por las razones expuestas en los considerandos del presente fallo administrativo".

Esta decisión fue confirmada en reposición y en segunda instancia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA EL FALLO DE REVISION

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para conocer de la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso Segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto N° 2591 de 1991.

B. TEMAS A TRATAR

El solicitante resalta como tema principal el de la vía de hecho cometida por el buque de la armada al capturar una motonave de bandera ecuatoriana en la zona económica exclusiva colombiana; considera que tal captura fue "ilegal y arbitraria" y de ahí colige que la prueba lograda con la captura: ***que se había pescado sin autorización,*** es una prueba nula de pleno derecho porque se obtuvo con violación del debido proceso.

Esta Sala de Revisión estudiará tal planteamiento, pero no puede limitarlo solamente al análisis del inciso 5° del artículo 29 de la C.P., sino que conjuntamente se estudiará qué se entiende por zona económica exclusiva, por territorio, por soberanía económica y se hará referencia a la integración Latinoamericana.

Además, para decidir el tema principal, hay que partir de unas afirmaciones previas que obviamente se sustentarán: en primer lugar, se aceptará que existe jurisdicción constitucional para definir respecto a una tutela instaurada por hechos que se iniciaron en la franja de la zona económica exclusiva, siempre y cuando las presuntas violaciones o amenazas tengan relación con la soberanía económica que el Estado tiene en tal zona, en segundo lugar se reconoce que son competentes para conocer a prevención los jueces o los magistrados de Santafé de Bogotá cuando, se objeta también un acto administrativo que llega por apelación a la Capital de la República, así los hechos se hubieren iniciado en área marítima (zona económica exclusiva); luego se explicará por qué una persona jurídica extranjera es sujeto activo de la acción de tutela y por qué se puede hacer uso del amparo en forma definitiva o como mecanismo transitorio sin que la tramitación de la acción se vea obstaculizada porque se acuda también a otra jurisdicción en ejercicio de acciones ordinarias.

1. La Jurisdicción en el procedimiento de la tutela

Esta Corporación en la sentencia C-037/96 que hizo la revisión constitucional al proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, reiteró que:

"Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada Juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional"[1].

Dentro de la organización estatal, cuando la función es proteger los derechos fundamentales, los jueces pueden perfectamente, para estos efectos, calificarse como jueces constitucionales, y, entonces, la soberanía popular se expresa en el Poder público representado para el caso por la Rama Judicial que impone o declara la protección del derecho fundamental con base en la jurisdicción que tiene sobre todo el territorio nacional. Dentro del concepto de territorio está el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva; en cuanto a esta última, existirá la jurisdicción constitucional para efecto del amparo de los derechos fundamentales, en aquellos casos que tengan relación con los fines específicos señalados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, como fines inherentes a la zona económica exclusiva.

2. La Competencia en el procedimiento de tutela

No hay pues la menor duda de que se puede acudir a la tutela cuando surjan presuntas violaciones o amenazas a los derechos fundamentales con ocasión de actividades permitidas por la Convención del mar y por las normas nacionales en la llamada zona económica exclusiva. Una de esas actividades y tal vez la principal es la pesca. Es potestad del Juez Constitucional desplegar su autoridad sobre el territorio nacional respecto del cual tiene jurisdicción, si ello es así, el siguiente paso será el de analizar si tiene competencia.

En el presente caso, la solicitud de tutela se refiere a hechos de pesca ocurridos en zona económica exclusiva de Colombia y se pone en tela de juicio la actitud de protección ejercitada por el barco A.R.C. Providencia. Surge la inquietud de si el competente para conocer sería el juez

[1] C-037/96, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. También tocan el tema de la jurisdicción constitucional, entre otras, la Sentencia SU-342/95 (M. P.: Antonio Barrera Carbonell) y el auto de 1 de septiembre de 1994 (Jorge Arango Mejía).

del puerto donde no solamente arribaron los barcos sino que es la sede de la capitanía que profirió el acto administrativo que impuso la sanción a quien suscitó la tutela.

Sin embargo, la acción se ha presentado en el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Podría pensarse que como se mencionó en la solicitud que DIMAR no había resuelto para el momento de la presentación de la tutela, una apelación interpuesta y que ya habían transcurrido nueve meses, entonces esta circunstancia permitía que el Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá conociera a prevención. En razón del principio de ***celeridad*** y de la necesidad de hacer prevalecer la justicia material, se tomará en cuenta la circunstancia últimamente anotada para considerar viable la competencia del citado Tribunal.

3. Sujeto activo de la acción de tutela

Ha sido reiterada la posición de la Corte Constitucional al admitir que las personas jurídicas pueden instaurar la acción de tutela. Este derecho no queda afectado por la circunstancia de que la personería jurídica se hubiere adquirido fuera del país. Lo importante es que esté vigente. Siendo ello así, la tramitación de la garantía no se le puede negar porque este amparo se ha establecido en la Constitución Política para todas las personas a quienes se les vulnere o amenace un derecho fundamental.

Conclusión: en el caso que motiva este fallo de revisión, la sociedad INEPACA podía instaurar tutela. Y quienes han decidido en primera y segunda instancia tuvieron jurisdicción y competencia para hacerlo, de ahí que la Corte Constitucional es también competente para revisar esas sentencias.

4. Actuación ante distintas jurisdicciones

Le asalta el temor al solicitante de que una acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por INEPACA contra DIMAR en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño pueda obstaculizar la presente acción de tutela. La Corte Constitucional, sentencia SU-342/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), en una situación parecida expresó:

"La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado".

Por otro aspecto, si se tratara de la tutela como mecanismo transitorio, con mayor razón debe presentarse la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa antes de que caduque la correspondiente acción porque la tutela ni suspende términos, ni los revive.

Dilucidadas las anteriores inquietudes, se analizará el tema principal:

5. ¿Qué se entiende por territorio?

"ARTICULO 101 C.P.: *Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.*

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales".

Charles Rousseau, caracteriza el territorio de la siguiente manera:

"El territorio es un elemento que ofrece gran interés para la construcción jurídica del concepto del Estado, puesto que sobre él se halla instalada la comunidad nacional"[2].

Mantener la integridad territorial es uno de los fines del Estado (art. 2° C.P.). Las autoridades tienen que hacer respetar la integridad nacional y los colombianos deben apoyar el ejercicio de los actos que buscan mantener la integridad territorial de la Nación.

Es inconcebible poner en entredicho la protección territorial efectuada por un barco de la Armada. Es que ese es uno de sus deberes. En la presente tutela se aduce la peregrina tesis de que los barcos oceanográficos de la Armada Nacional sólo tienen funciones investigativas. Ni más faltaba que la Armada renunciara a su principal función: DEFENDER LA SOBERANIA, porque adicionalmente uno de sus buques efectuara investigaciones oceanográficas. Precisamente, el artículo 56 de la Convención del Mar, señala como uno de los derechos del Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva el de efectuar "la investigación científica marina". Luego, bajo ningún motivo se le puede objetar a los barcos de la Armada la protección a la integridad territorial de la Nación, cuando también realizan investigaciones científicas.

Es más, la propia Constitución Política de Colombia, en el artículo 217 ordena de manera perentoria:

"La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea".

"Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"

---

2 Derecho Internacional Público, página 89.

6. La zona económica exclusiva

El artículo 101 de la C.P. al reconocer a la zona económica exclusiva como parte del territorio, no hace otra cosa que aceptar la actual posición del derecho internacional.

El tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra investiga los antecedentes de esta figura novedosa del derecho internacional que conjuga manifestaciones de la zona de alta mar (p. ej. libertad de navegación) y del mar territorial (derechos soberanos con el fin de explorar y explotar recursos naturales). Dice:

"Según lo expresa F. B.GARCIA AMADOR, "los antecedentes más remotos de la zona económica exclusiva en lo referente a los recursos vivos son los siguientes: La reivindicación de las llamadas "pesquerías sedentarias", la del derecho de propiedad y de protección sobre las focas del mar de Bering y de otros recursos, y la de una determinada área del Estuario de Moray". Sin embargo, los antecedentes inmediatos de la zona económica exclusiva se encuentran en los actos unilaterales de los Estados Latinoamericanos colindantes en el Océano Pacífico bajo la idea de compensación respecto a los recientes reclamos de extensas plataformas continentales de otros Estados. Luego, el reconocimiento y desarrollo de la zona económica siguió con el establecimiento de la Comisión Ad-Hoc de los Fondos Marinos por la Asamblea General de la ONU (1967). El proceso de aceptación de esta zona continúa con las Declaraciones de Montevideo y Lima de 1970, Santo Domingo de 1972 y la opinión del Comité Jurídico Consultivo Afro- Asiático que tomó posición favorable a la nueva zona, proceso que llevó de Colombo a Yaoundé y Lagos de (1971 a 1972) y culminó con la Declaración de la Organización de la Unidad Africana (Adis- Abeba, 1973).

La zona económica implica una redistribución de los recursos vivos del mar y en la forma como está concebido en el Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar cubre el treinta y seis por ciento de los océanos y proporcional el noventa y cuatro por ciento de las pesquerías en explotación"[3].

Otro tratadista colombiano: Enrique Gaviria Liévano, precisa qué es la zona económica exclusiva:

"La denominación de "zona económica exclusiva" se logró después de acalorados debates en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Inicialmente se habló de "mar patrimonial", "zona exclusiva de pesca" o simplemente "zona económica". Hoy se acepta la denominación de zona económica exclusiva con una extensión de 200 millas, medidas desde donde se mide la anchura del mar territorial.

El concepto mismo de "zona económica" planteó acalorados debates sobre su régimen jurídico, pues no se sabía a ciencia cierta si se trataba de un mar territorial, de una

[3] Derecho Internacional Público. 2ª edición, pág. 176

zona contigua, o simplemente de alta mar. Hoy se sabe que la "zona económica" no es ni alta mar, ni mar territorial, ni zona contigua, sino que tiene un sistema híbrido que trata de conciliar los derechos del Estado ribereño con el de los terceros, y su ejercicio está sujeto al respeto correlativo de los intereses en juego.

A favor del Estado ribereño se reconoce no sólo soberanía exclusiva sobre los recursos naturales que se encuentren en los fondos marinos, en el subsuelo y en las aguas suprayacentes, sino también jurisdicción respecto del uso y control de sus aguas (establecimiento de instalaciones, investigación científica, prevención del medio marino, etc.). A los terceros Estados se les reconoce derecho de sobrevuelo, libre navegación y tendido de cables submarinos sobre dichas aguas. Es decir, se les reconoce las tradicionales libertades de alta mar, excepción hecha de la pesca, que queda reservada al Estado ribereño o costero en la extensión señalada"[4].

Como el propio artículo 101 de nuestra Constitución Política supedita el calificativo de TERRITORIO a la zona económica exclusiva "de conformidad con el Derecho Internacional", hay que acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, aceptada en Colombia en virtud del principio de aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario aceptado por Colombia, no sólo porque el artículo 9° de la C.P. ordena que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan también en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, sino porque el artículo 101 de la Ley de Leyes incorporó en su texto el término "zona económica exclusiva" que surgió en la Convención de las Naciones Unidas sobre el mar, en 1982. Allí se define la zona económica exclusiva en el artículo 55:

"un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta convención".

La Convención también fija la extensión del mar territorial (hasta 12 millas marinas) y a sus aguas se las llama "aguas interiores" (art. 3°); indica que la zona contigua no podrá extenderse mas aliá de 24 millas marinas (art. 33) y el artículo 56 relaciona los derechos, jurisdicción y deberes en la ***zona económica exclusiva:***

"Artículo 56. Derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño en la zona económica exclusiva.- *En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:*

a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

[4] Derecho Internacional Público, 4ª edición, pág. 89

b) jurisdicción con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:
i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;
ii) la investigación científica marina;
iii) la protección y preservación del medio marino;

c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI".

Los anteriores derechos, jurisdicción y deberes, según la misma Convención del mar, son normativamente protegidos y pueden ser desarrollados, en efecto:

"Artículo 73. Ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño.- *1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que puedan ser necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.*

2. Los buques apresados y sus tripulantes serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable y otra garantía.

3. Las sanciones establecidas por el estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.

4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente".

En Colombia ya se han expedido algunas normas:

La Ley 13/90, Estatuto General de Pesca. Dice entre otras cosas que pertenecen al dominio público del Estado los recursos hidrobiológicos contenidos en el mar territorial, en la zona económica exclusiva y en las aguas, continentales. (Como se aprecia, esta ley, ya recogía la noción aceptada en 1982 en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar).

El Decreto 2256/91. "Por el cual se reglamenta la Ley 13 de 1990" en su artículo 15 dice que el INPA tiene jurisdicción en todo el territorio nacional (obviamente en zona económica exclusiva)

y el art. 170 establece: "La Armada Nacional retendrá las embarcaciones pesqueras que sean sorprendidas pescando...".

El Decreto 2324/84, por el cual se reorganiza la dirección General Marítima y Portuaria señala en su artículo 2° que la DIMAR ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva y permite que buques de la armada visiten buques de bandera extranjera cuando se sospeche que han cometido infracción.

7. La soberanía económica

El artículo 73 de la Convención sobre el derecho del mar habla de DERECHO DE SOBERANIA. Es obvio que no se trata de una soberanía plena la que el Estado ribereño puede ejercer sobre la zona económica exclusiva.

Alonso Gómez Robledo[5] aclara este aspecto:

"Así pues, la zona económica exclusiva constituye una zona de soberanía económica, que forma parte de lo que se puede llamar la zona de jurisdicción nacional, la cual comprende a su vez una extensión de total soberanía, es decir, la de las aguas interiores y la de mar territorial.

Esta zona de soberanía económica se refiere a la explotación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, así como a la producción de la energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; pero no se aplica al espacio marítimo, en sí mismo, ya que éste permanece abierto a las libertades tradicionales de navegación y de comunicación".

Esta expresión de "soberanía económica" es cercana a la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y exige para su protección las medidas permitidas en el tantas veces citado artículo 73 de la Convención del mar.

Pero, es importante aclarar: la existencia de esta soberanía especial y de la soberanía nacional no contradicen el espíritu de integración Latinoamericana y del Caribe consagrada como orientadora de las relaciones internacionales en el artículo 9° de la Constitución.

8. Integración latinoamericana

El Preámbulo de la Constitución de 1991 señala dentro de las finalidades de la Carta "impulsar la integración de la comunidad latinoamericana", orientación que se repite en el artículo 9° y responde a la ilusión heroica de Bolívar.

Hoy, nuestra Constitución aboga por una integración latinoamericana y del Caribe, pero antes de su promulgación ya se habían dado algunos pasos. En el caso concreto de las relaciones Colombo-Ecuatorianas, valga un ejemplo muy importante para la presente tutela:

---

5 Notas sobre la zona económica exclusiva y plataforma continental, Boletín Mexicano de derecho comparado. N° 53, pág. 595 y ss.

Se trata del Convenio que señala áreas marinas y submarinas y cooperación marítima entre las dos Repúblicas. (Convenio Liévano-Lucio, de 23 de agosto de 1975) que reconoce jurisdicción hasta las 200 millas y que señala una solución para los frecuentes casos de la presencia accidental de embarcaciones de pesca artesanal, en 10 millas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite fijado para las áreas marítimas de los dos países y que se aprecia en los mapas integrados a esta sentencia. Pero, eso no quiere decir que barcos pesqueros que están más allá de las 10 millas puedan violar las normas internacionales y nacionales. Por el contrario, los gobiernos soberanos de Colombia y Ecuador han fijado las normas y éstas deben ser respetadas por las personas naturales y jurídicas de ambos países.

9. El debido proceso

Con base en las premisas anteriores se analizará ahora si el barco oceanográfico de la armada, al abordar, retener y llevar a puerto Colombiano la motonave "Lucy" de bandera ecuatoriana , violó o no violó el debido proceso. Se impone reconstruir algunos hechos:

No hay la menor duda de que la motonave se hallaba en zona económica exclusiva colombiana. Lo señala el barco de la armada, lo admiten el capitán y el jefe de pesca de la atunera ecuatoriana, fácilmente se percibe en el mapa que hace parte de esta sentencia.

También han admitido los marinos ecuatorianos que pescaron en jurisdicción colombiana; tratan de justificar la violación porque observaron "una mancha de pescado", y faenaron. El cuaderno de bitácora de la motonave "Lucy" registra faenas de pesca sin autorización en dos ocasiones. Se pescó má allá de las 10 millas al lado del paralelo que constituye el límite entre Ecuador y Colombia. Luego existió la violación al derecho de soberanía económica que emana de la Convención del mar.

Este hecho de pescar sin autorización vigente en zona económica exclusiva no se puede justificar por el derecho al libre paso de las naves por dicha zona, porque si ello fuere así, prácticamente desaparecería la noción de zona económica exclusiva, porque de qué valdría tener un derecho de soberanía, así sea limitado, si no se puede proteger?

Siendo zona económica exclusiva, los pescadores no nacionales, deben sujetarse a la reglamentación colombiana. Se exige una licencia vigente. Si no la tenían, no podían faenar.

Dice el artículo 170 del Decreto 2256 de 1991 que la Armada Nacional retendrá las embarcaciones pesqueras que sean sorprendidas pescando sin autorización. Esta es una función propia de la Armada, el barco A.R.C. PROVIDENCIA pertenece a la Armada Nacional, luego es competente y es su obligación actuar cuando suceden violaciones como las que se relacionan en el expediente. Por supuesto que el ejercicio de este deber constitucional y legal tiene que hacerse respetándose el debido proceso.

En el caso de estudio, se dieron todos los requisitos para el abordaje y posterior retención de la motonave que cometió la violación.

-El barco de la armada tenía los distintivos propios que lo identificaban, esto no ha sido puesto en duda por la tripulación del "Lucy".

-Previamente se indagó, sin que todavía se hubiere llegado al abordaje, sobre qué hacía el barco pesquero ecuatoriano en aguas de la zona económica exclusiva de Colombia.

-Se le dio información mentirosa al barco de la armada colombiana. Fueron varias las comunicaciones del ARC para confirmar o desvirtuar la información que recibió. Es más, el barco "Lucy" modificó la información. Habían pues, elementos de juicio suficientes para sospechar que se podría estar cometiendo una infracción.

-Se ejerció el derecho de visita y al examinarse el cuaderno de bitácora se constató que se había pescado en zona económica exclusiva colombiana. Se hallaron dentro del barco casi 20 toneladas de pescado.

Es decir, el barco A.R.C. PROVIDENCIA respetó las normas. Siendo ello así, ¿cuál era la obligación del barco de la armada?

Tomar las medidas permitidas: retener la embarcación, llevarla al puerto más cercano, decomisar la mercancía e imponer las sanciones por la violación cometida. Sanciones contenidas en Resoluciones proferidas legalmente.

¿Cuáles otros argumentos plantea, en esta tutela, la sociedad INEPACA? Que el abordaje y retención fueron ilegales porque la motonave "Lucy" no fue "sorprendida" pescando y que las declaraciones de los tripulantes fueron tomadas sin presencia de abogados.

Es necesario recordar que a los testigos se les recibe declaración juramentada sin presencia de abogado. Por consiguiente, no se cometió ninguna violación constitucional.

En cuanto al verbo SORPRENDER, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas señala como una de las acepciones de sorprender: "descubrir lo oculto", y, en este sentido debe entenderse la norma legal cuando se trata de proteger una de las formas de soberanía: la que existe sobre la zona económica exclusiva violada por pesca ilegal. Sería ilusorio limitar la función de vigilancia y control a lo observado visualmente en el instante mismo de la faena; si ello fuera así, sería prácticamente imposible la protección de la zona económica exclusiva.

Si la actividad del barco A.R.C. Providencia no configuró violación constitucional, sino, por el contrario, cumplimiento de un deber constitucional dentro del marco de normas internacionales y locales, no puede afirmarse que la prueba de una infracción que realmente ocurrió: violación de la soberanía económica de Colombia en su zona económica exclusiva al pescar sin autorización, es una prueba constitucionalmente nula. Luego, no existió la vía de hecho invocada por el solicitante. Otra cosa será la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que contienen la sanción, pero esto no es materia de la presente tutela planteada por el solicitante como definitiva y no como mecanismo transitorio. Por esta última razón, la Revisión acoge los argumentos de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela.

9. La igualdad

Sin presentar ni aducir ningún término de comparación, en la solicitud de tutela se dice que se violó el principio de igualdad.

Por supuesto que el concepto del debido proceso lleva implícito el principio de igualdad. Pero, ya se indicó en esta sentencia que la violación al debido proceso no ocurrió.

Por último, no puede pasar desapercibida esta situación: después de la violación que cometió el buque pesquero Ecuatoriano, el INPA profiere una patente de pesca el 9 de noviembre de 1994, autorizando las faenas de pesca de la motonave "Lucy" (patente Nº 1095). Es una sospechosa actuación de la Entidad Colombiana que buscaba cubrir la pesca ilegal del atunero Ecuatoriano. Es necesario que la Procuraduría General de la Nación investigue esta anomalía.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) el 31 de octubre de 1995, que a su vez confirmó la de primera instancia; por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo : Para efecto del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese al Tribunal de primera instancia para que haga las notificaciones respectivas.

Tercero : Notifíquese al Defensor del Pueblo.

Cuarto: Remítase copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue al INPA por la expedición de la patente 1095 del 9 de noviembre de 1994 aludida en la parte motiva de este fallo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-142
abril 11 de 1996

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos en tutela

Esta Corte, intérprete autorizada de la Constitución ha establecido, con toda claridad, que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que, por tanto, lo son de la acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Trámite licencia construcción de matadero

No compete a esta Corporación definir si se cumple con los condicionamientos, porque es ésta una labor eminentemente administrativa y no jurisdiccional. Y porque aun en el evento de considerarse que la acción administrativa desplegada en el tramite de la licencia solicitada resultare ilegal y lesiva de los derechos de la accionante, existen otros medios de defensa y acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, que hacen improcedente la solicitud.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Operancia por falta de notificación/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Levantamiento sellamiento de matadero

Aunque no se hubiera notificado la resolución que resolvió el recurso interpuesto en contra de ella, la Corporación transcurridos los 2 meses de que disponía la administración para pronunciarse, ha podido acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. El silencio administrativo negativo operó, toda vez que si bien la resolución que resolvió el recurso fue proferida antes del vencimiento de los dos meses de que disponía la Administración para pronunciarse, como no fue notificada oportunamente al recurrente, debe considerarse ineficaz. La entidad accionante ha podido acudir a la jurisdicción señalada dentro del plazo indicado, y así continuar oponiéndose a la decisión de sellamiento del matadero.

Referencia: Expediente No. T-85001

Peticionario: Cooinfrisur Ltda.

Procedencia: Consejo de Estado

Temas:
Medios de defensa judicial.
Acción de tutela en cabeza de las personas jurídicas

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 85.001, adelantado por el señor Miguel Angel Velásquez Rincón, en calidad de representante legal de la Cooperativa Integral Frigorífico del Sur -Cooinfrisur Ltda.- y suscrito por varios de los miembros de la cooperativa , en contra de la SECRETARIA DE SALUD Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DEL DISTRITO.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los actores, miembros activos de la cooperativa COOINFRISUR LTDA interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y de la Secretaría de Salud del Distrito, con el fin de que le amparen a la entidad los derechos fundamentales de petición, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 23, 25 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirman los tutelantes que la cooperativa COOINFRISUR LTDA con el fin de desarrollar su objeto social, adquirió, previo visto bueno del Departamento de Planeación, un lote que, guardando

distancia de la autopista del Llano, cumplía con el requisito exigido por la autoridad administrativa; pero que luego, Planeación le exigió un requisito totalmente contrario, que implica el construir el matadero en otro lugar, cosa que la cooperativa no está en capacidad de cumplir por los elevados costos que implica sufragarlo.

Adicionalmente se le exigió a la empresa el trámite de una licencia ambiental que debe expedir el Ministerio del Medio Ambiente, licencia que, según dicen los tutelantes, en opinión de la Secretaría de Salud no es indispensable, "... tanto más si se tiene en cuenta que se han adelantado los trámites de rigor, para el cumplimiento de las licencias ambientales ante la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL, CAR, la cual no ha puesto reparos al manejo ambiental que se está dando".

Posteriormente, afirman los actores, la Secretaría de Salud ordenó el sellamiento del matadero, pues éste no contaba con la licencia de Planeación, " IRRESPETANDO EL DEBIDO PROCESO, PUESTO QUE LO HIZO AL NO EXISTIR LA LICENCIA DE PLANEACION". Contra dicha resolución se interpusieron los recursos de reposición y subsidiario de apelación, pero manifiestan que "...SIENDO UN HECHO TAN PRIORITARIO PARA LA COMUNIDAD, DICHO ENTE SE ACOGIO AL SILENCIO ADMINISTRATIVO, DESCONOCIENDO NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES (...) puesto que nuestras manifestaciones han debido ser consideradas, a efecto de no perpetuar la situación...". (Mayúsculas de los actores).

En concepto de los demandantes, no es justo que después de varios años se les exijan nuevos requisitos, nuevas adquisiciones; trámites no necesarios y se les cierre el matadero, con los consecuentes perjuicios para las familias que derivan su sustento de esa empresa y para la comunidad en general.

3. Pretensiones

Los peticionarios solicitan que mediante la protección judicial, se ordene al Departamento Administrativo Distrital de Planeación, tramitar la licencia de construcción para la cooperativa, teniendo en cuenta los requisitos que se exigieron al presentarse la solicitud.

Adicionalmente, piden que la Secretaría de Salud dé respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución que dispuso el cierre del matadero, o que se levante el sellamiento que prolonga injustificadamente la medida. También solicitan los demandantes, se condene al Departamento Administrativo y a la Secretaría de Salud Distritales, a indemnizar a la cooperativa Cooinfrisur los perjuicios infligidos con ocasión de sus actuaciones y omisiones.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante sentencia del diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección primera- decidió rechazar las pretensiones de la demanda impetrada por la cooperativa Cooinfrisur Ltda., con base en las argumentaciones que a continuación se consignan.

Considera el Tribunal, en primer término, que en el caso bajo estudio no se presentó la figura del silencio administrativo, pues la Secretaría de Salud sí emitió su concepto acerca de la viabilidad del recurso de reposición interpuesto por la entidad demandante contra la resolución que ordenaba el sellamiento del matadero. Afirma que "...En efecto, esa dependencia expidió la Resolución 02593 de 1995 para rechazar el recurso de reposición y el subsidiario de apelación interpuestos por el representante legal de la Cooperativa contra la aludida decisión". No obstante la anterior afirmación, estima el Tribunal que la verdadera pretensión de la cooperativa es obtener el levantamiento de la medida ordenada por la Secretaría de Salud, para lo cual existen, las vías ordinarias de defensa judicial, por ser ésta una medida administrativa.

En cuanto al presunto cambio de requisitos para el levantamiento del matadero en que incurrió el Departamento Administrativo de Planeación, considera el Tribunal que " ...La circunstancia de que la Cooperativa hubiese obtenido la aprobación del plano topográfico del predio El Triunfo para la construcción del matadero no implicaba, como lo advirtió la administración en su oportunidad, el otorgamiento de la licencia para edificar, urbanizar ni funcionar. La jefe de la Unidad de Planeamiento Físico de ese Departamento informa que en razón del sellamiento y en vista de que no se había obtenido autorización para la construcción y funcionamiento del matadero, el Gerente de la Cooperativa solicitó incorporar el predio como nueva área urbana y, de esa manera, permitir el desarrollo de usos urbanos. Y la administración, mediante oficio 17191 de 8 de agosto del año en curso, estableció las condiciones para que el predio tenga la posibilidad de ser reglamentado y, por consiguiente, definir los usos para ser desarrollado como matadero clase II, Servicio Metropolitano Especial. Esto permite concluir que para que la administración pueda continuar el trámite orientado a la expedición de la licencia requerida por la Cooperativa, ésta debe cumplir previamente con las condiciones y requisitos exigidos para ese efecto". En consecuencia, concluye el Tribunal, el adelantamiento de trámites ante la administración requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y los reglamentos respectivos.

El Tribunal decidió entonces rechazar las pretensiones dirigidas contra la Secretaría de Salud Distrital, y negar las esgrimidas contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por las razones expuestas.

2. Impugnación

En su escrito de impugnación, los actores reiteran que las entidades demandadas violan los derechos fundamentales de la Cooperativa, al hacer imposible que se cumplan los requisitos exigidos para iniciar el levantamiento del matadero.

De otro lado, manifiestan bajo la gravedad del juramento, "que la resolución N° 02593 del 24 de Julio de 1995, nunca la conocimos y mucho menos nos notificamos de la misma". Seguidamente señala que la Secretaría de Salud, al conocer de la tutela que había sido interpuesta en su contra, había reunido a los miembros que constituyen la parte demandante con el fin de levantar un acta "que le daría respaldo y justificará el cilencio (sic) administrativo, y ello lo sustentamos ya que entablada la acción es cuando se nos cita y nos presentan un acta para su firma a lo cual nosotros nos negamos porque vimos en ello una actuación fraudulenta".

3. Segunda instancia

En sentencia de veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado expresó

que, como reiteradamente lo ha manifestado esa Corporación, la acción de tutela, consagrada en el ordenamiento jurídico a través del artículo 86 de la Constitución Política, "...se ha instituido para proteger los derechos fundamentales que son propios de la persona humana como tal, descartando así la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales, como lo es la COOPERATIVA INTEGRAL FRIGORIFICA DEL SUR "COOINFRISUR LTDA.". Según lo consigna la jurisprudencia de ese tribunal, "No obstante, artículo 94 de la Carta traído (sic) para el caso, en aplicación de la interpretación sistemática, permite a la Sala establecer que la denominación "derechos fundamentales" está utilizada en la Constitución en el sentido que la utiliza la doctrina universal, esto es, equiparable a la de "derechos humanos" y que tales derechos no son otros, no pueden ser otros que los inherentes a la persona humana".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado confirma, por las razones presentadas en los considerandos de su sentencia, la decisión del *a-quo* que dispone el rechazo de las pretensiones dirigidas contra la Secretaría de Salud Distrital; pero revoca, para rechazar también, la decisión del mismo funcionario que inadmitió la demanda en lo relativo a las pretensiones dirigidas contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Frente a este fallo se presentó el salvamento de voto de uno de los consejeros, quien manifestó su desacuerdo con la tesis que le niega a las personas jurídicas la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso 2o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La materia

2.1 Titularidad de la acción de tutela en cabeza de las personas jurídicas

La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al rechazar la acción de tutela interpuesta por la Cooperativa Integral Frigorífica del Sur "Cooinfrisur Ltda.", ha reiterado, una vez más, lo sostenido por esa Corporación, en el sentido de que las personas jurídicas carecen de derechos fundamentales, y, en particular de la titularidad de la acción de tutela, entendiendo que tales son lo que la doctrina universal llama "derechos humanos", que sólo se predican de las personas naturales. Con ello, el Consejo de Estado insiste en desconocer la también reiterada jurisprudencia de esta Corte, intérprete autorizada de la Constitución, en la cual se ha establecido, con toda claridad, que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que, por tanto, lo son de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P.

Al respecto la Sala considera pertinente transcribir los conceptos vertidos en la Sentencia T-396/93, (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en donde se expuso lo siguiente:

Los derechos fundamentales son aquéllos que fundan la legitimidad del orden jurídico, por tratarse del reconocimiento que el sistema legal positivo hace unos bienes que son necesarios para la dignidad de la vida humana puesta en relación social. Estos derechos son necesarios, no contingentes tanto para el orden social justo, como para el despliegue jurídico adecuado de la persona. Tuvo el sistema ius filosófico que acudir al origen remoto de tales derechos en el ius naturale que era exclusivo para la persona humana. Luego vino un concepto más depurado, que se fundaba no tanto en la naturaleza humana, sino que se centraba en la dignidad de la persona y surgió el criterio de los derechos individuales del hombre, que luego admitió la socialidad y solidaridad de éste, de suerte que desembocó en los derechos colectivos de las personas, y aquí se encuadra, por vez primera, la titularidad de las personas jurídicas como sujeto de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de disociarse en aras de una mal entendida individualidad. Con el advenimiento de la segunda generación de derechos humanos -que incluye lo social como sujeto de derecho- se consolida hoy, en la vigencia plena de la llamada tercera generación de derechos humanos (derechos de los pueblos y reconocimiento de la humanidad como gran persona jurídica sujeto de derecho universales), es contra evidente afirmar que sólo los individuos considerados aisladamente son titulares de los derechos fundamentales, porque ello supone negar toda una evolución jurídica trascendente, en el sentido de que el hombre se realiza como persona también en forma colectiva, y para ello necesita de la protección jurídica tanto desde su dimensión universal, como de su aspecto en sociedades autónomas".

Y más adelante, en la misma Sentencia, se expresó:

"La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Crf. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural. A título de ejemplo, en una enumeración no taxativa, se tienen los siguientes:

"- El derecho a la libertad, en el sentido de poder obrar sin coacción injustificada con conciencia colectiva de las finalidades.

"- El derecho a la propiedad, ya que es una característica esencial de la persona el ser dueña de sí, y, en dicha autoposesión tiene la capacidad de apropiación de cosas exteriores, en las cuales o por medio de las cuales manifiesta la expresión de su personalidad. Toda persona necesita de la propiedad para ejercer su capacidad esencial de apropiación.

"- El derecho a la igualdad en derecho y a tener condiciones de proporcionalidad en las relaciones con otros sujetos de derecho. Sin la existencia del derecho a la igualdad, se hace imposible la relación de justicia, y como la persona jurídica debe existir en la realización de un orden social justo, se colige que necesita del derecho a la igualdad.

"- El derecho al buen nombre, porque es un elemento de trascendencia social, propio de todo sujeto de derecho, que busca el reconocimiento y la aceptación social, con el fin de proyectar nos sólo su imagen, sino su mismo ser en la convivencia social. Las personas naturales que conforman la persona jurídica se verían afectadas si el todo que las vincula no es titular del buen nombre como derecho. Hay un interés social que legitima la acción de reconocimiento, por parte del Estado y de la sociedad civil, del buen nombre que ha adquirido un ente colectivo, porque ello necesariamente refleja el trabajo de las personas humanas en desarrollar la perfección de un ideal común objetivo.

"- El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuadra también en la persona jurídica, en el sentido de garantizar su funcionamiento, en la no obstaculización de la actividad de ese ente colectivo en aras de realizar el fin racional legítimo que se propone.

"- La libertad de cultos es el claro ejemplo que la jurisprudencia colombiana ha reconocido a la expresión colectiva y personalizada de una profesión religiosa. V.gr. La personalidad jurídica de la Iglesia Católica y de varias personas jurídicas que tienen un contenido netamente religioso, en virtud de la unidad de fines y de los vínculos estrechos de fraternidad, hacen que se presenten entes colectivos como un todo ante la sociedad en general, y que puedan expresar su profesión religiosa en comunidad personalizada.

"- La libertad de expresión: Igualmente hay dos ocasiones en que la persona jurídica puede expresar libremente sus opiniones y pensamiento (así sea fruto del consenso interno). Verbi gratia: una fundación que busque la promoción de la investigación científica, puede, perfectamente, publicar sus conceptos e hipótesis, con plena libertad.

"- El derecho al debido proceso: el derecho al debido proceso, por cuanto la persona jurídica necesita de las garantías de aplicación que existe el orden social justo, de suerte que sus derechos no se vean amenazados en la eventualidad de un proceso, sino, por el contrario, protegidos, y así se concreten en ella las garantías fundamentales con que cuenta toda persona.

"- El derecho a la honra de la persona jurídica puede existir como el reconocimiento a los actos virtuosos de sus miembros en el obrar colectivo y solidario.

"- El derecho a la libre asociación, en cuanto es manifestación de la sociabilidad del ser humano y fundamento de la existencia de las personas jurídicas. Se trata de la dimensión solidaria de la personalidad.

"- Igualmente, el derecho de petición, la libertad de enseñanza, y el derecho a la apelación.

"En conclusión. La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela de que habla el artículo 86 Superior, y por ello es jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

"Negar la titularidad de la persona jurídica de derechos fundamentales en aras de exaltar la individualidad humana, es un contra sentido que en última instancia, va contra el mismo individuo de la especie humana, que ve relativizado y más aún, desprotegido, su fin racional, que requiere del concurso personificado y autónomo de sus iguales.

"Por este motivo la Sala considera pertinente dejar sentado que es de recibo una acción de tutela por parte de las personas jurídicas, siempre y cuando acuda a la protección de sus derechos fundamentales".

Esta misma jurisprudencia ha sido sostenida invariablemente por la Corporación, en innumerables fallos entre los cuales cabe citar además, a manera de ejemplo, los siguientes: Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992, (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-430 de 24 de julio de 1992 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-201 de 26 de mayo de 1993 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y Sentencia T-573 de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por las anteriores consideraciones esta Sala se ve en la obligación de desestimar el argumento esgrimido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido de no ser las personas jurídicas titulares de la acción de tutela. Por ende, le reconoce a la empresa "Cooinfrisur Ltda', legitimación para instaurar la acción de tutela objeto de la presente revisión.

2.2 Improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros medios de defensa judiciales

En el caso *sub examine,* la acción de tutela interpuesta pretende que se amparen los derechos de petición, trabajo y debido proceso de la Cooperativa Cooinfrisur Ltda. y el desarrollo de su objeto social, ordenando al Departamento Administrativo de Planeación Distrital que proceda a tramitar la licencia de construcción del matadero, teniendo cuenta los parámetros establecidos desde cuando se autorizó la adquisición del predio para ese efecto, y ordenando a la Secretaría de Salud que responda el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que dispuso el cierre del matadero o levantar el sellamiento del mismo de manera inmediata.

Adicionalmente la entidad peticionaria pretende que se condene al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y a la Secretaría de Salud del Distrito, a indemnizarle los perjuicios que sus presuntas actuaciones omisivas le han causado.

Cada una de estas peticiones será estudiada por separado, para determinar su procedencia.

En cuanto a la pretensión formulada frente al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que busca que se le ordene tramitar la licencia de construcción del matadero, la Sala observa que el oficio proferido por la Unidad de Planeamiento Físico de Planeación Distrital en el cual se establecía la aptitud urbanística de unos predios para la localización de un matadero, y el oficio posterior en que se aceptó el plano topográfico del predio "Lote el Triunfo", no significan, como la misma autoridad administrativa lo indicara en el texto de tales oficios, "otorgamiento de licencia de edificación".

En tales circunstancias, esta licencia está pendiente de ser tramitada, lo mismo que la licencia de urbanismo, sin que obre prueba alguna en el expediente que permita concluir que Planeación Distrital haya lesionado ningún derecho de la entidad peticionaria. Por el contrario, ha dado respuesta oportuna a las peticiones de la Cooperativa, indicando de manera general los requisitos para que el predio tenga la posibilidad de ser reglamentado y desarrollado como matadero.

Así las cosas, lo que procede es que la Cooperativa Cooinfrisur Ltda. solicite la expedición de las correspondientes licencias, para lo cual debe cumplir previamente con las condiciones y requisitos que de manera general se exigen para ello.

Obviamente no compete a esta Corporación definir si se cumple con tales condicionamientos, porque es ésta una labor eminentemente administrativa y no jurisdiccional. Y porque aún en el evento de considerarse que la acción administrativa desplegada en el trámite de la licencia solicitada resultare ilegal y lesiva de los derechos de la accionante, existen otros medios de defensa y acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, que hacen improcedente la solicitud formulada.

En lo que se relaciona con la pretensión de que se ordene a la Secretaría de Salud del Distrito que responda el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que dispuso el cierre del matadero, o levantar el sellamiento del mismo de manera inmediata, caben las siguientes consideraciones:

En cuanto a la primera de estas pretensiones, observa la Sala que no es posible tutelar a la Corporación accionante por cuanto lo que pide, esto es que se resuelva el recurso, ya ha sucedido. El recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que ordenó cerrar el matadero, fue resuelto mediante Resolución No. 02593 de 1995, que rechazó el recurso mencionado.

Si bien el actor afirma, bajo la gravedad de juramento, que tal resolución no le fue notificada, lo cierto es que para la presente fecha ya es de su conocimiento y sabe el petente que el mencionado recurso sí fue resuelto y en qué sentido se produjo la decisión. Esta situación hace que, por sustracción de materia, la Sala no tenga que pronunciarse, ordenando resolver un recurso ya resuelto.

Frente a la segunda de las pretensiones formuladas ante la Secretaría de Salud, que busca que se levante el sellamiento del matadero, entiende la Sala que la Cooperativa ha tenido siempre expeditas otras vías judiciales para conseguir este objetivo, aun teniendo en cuenta que el auto que resolvió el recurso de reposición contra la resolución que prescribió el sellamiento no fue oportunamente notificado y que de él sólo se enteró la entidad con ocasión del trámite de la presente acción.

Y ello es así, porque si bien la acción de restablecimiento del derecho ejercida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que se erige en el medio apto de defensa de que disponía la entidad petente, exige como presupuesto básico para su procedencia el agotamiento previo de la vía gubernativa, en el presente caso respecto de la resolución administrativa que ordenó el sellamiento, ya se había cumplido con tal requisito. En efecto, aunque no se hubiera notificado la resolución que resolvió el recurso interpuesto en contra de ella, la Corporación transcurridos los 2 meses de que disponía la administración para pronunciarse, ha podido acudir

a la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.

El silencio administrativo negativo operó realmente, toda vez que si bien la resolución que resolvió el recurso fue proferida antes del vencimiento de los dos meses de que disponía la Administración para pronunciarse, como no fue notificada oportunamente al recurrente, debe considerarse ineficaz. La ley misma consagra como sanción tal ineficacia en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la entidad accionante ha podido acudir a la jurisdicción señalada dentro del plazo indicado por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, y así continuar oponiéndose a la decisión de sellamiento del matadero.

No obstante, tal como lo señala el tercer parágrafo del artículo 60, del mismo Código, la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime a la autoridad de responsabilidad ni le impide resolver mientras no se haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa. De esta manera la resolución que desató el recurso, puede ser notificada aún con posterioridad al vencimiento de los dos meses de plazo señalados para la operancia del silencio. A partir de tal notificación, que debe llevarse a cabo en la forma prescrita por los artículo 44 y 45 del C.C.A., correrán los términos de caducidad del artículo 136.

Luego en el caso bajo examen la Corporación accionante tiene o ha tenido dos oportunidades para acudir ante lo contencioso administrativo: una, cuando operó el silencio administrativo negativo por falta de notificación oportuna de la resolución que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, y otra, cuando se le notifique en forma legal (si no se ha hecho ya) tal resolución.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual o subsidiario, que no procede cuando el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial. Así, en sentencia T-480 de 1993 expresó estos conceptos aplicables al caso *sub examine:*

"Es claro que la acción de tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar procedimientos ya previstos en la legislación para hacer valer los propios derechos.

"Ese carácter tiene relación con el fin atribuido al mecanismo por la Constitución, esto es, con la protección cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

"Así, pues, la tutela tiene un objeto jurídico específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legislador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa.

"La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último

ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-480 del 26 de octubre de 1993).

Así pues, en presencia de otros mecanismos de defensa judicial, no procede la acción de tutela, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que sólo puede ser reparado en su integridad mediante indemnización, con respecto del cual ha entendido la Corte que es aquél en el cual la amenaza de daño es inminente y la respuesta o reacción para evitarlo ha de ser urgente e impostergable[1].

Todas estas características se echan de menos en el caso *sub examine;* en especial el daño entendido como ***perjuicio injusto*** de un bien jurídicamente protegido, que no aparece de manifiesto y menos aún con características de inminencia.

Por las anteriores razones, la acción de tutela resulta improcedente en el presente caso.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, pero en virtud de las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Consejo de Estado.

Segundo: LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sent. T-225/93.

SENTENCIA No. T-143
abril 11 de 1996

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reintegro trabajador despedido/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Declaración de insubsistencia

Lo atinente a la subsistencia o no de un vínculo laboral, no puede ser estudiado en sede de tutela sino a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio. Le asisten otros medios de defensa para buscar la protección de los derechos que estima vulnerados, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar judicialmente la actuación de la Administración Municipal, al declararla insubsistente del cargo que desempeñaba. La acción de tutela, no es una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios que se presenten entre los particulares y la administración.

Referencia: Expediente No. T-85.160

Peticionaria: Personera Municipal de Puerto López en representación de Clara Inés Cotrino contra el Alcalde Municipal y el Secretario de Gobierno Municipal de Puerto López.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto López.

Tema: Derecho a la igualdad -Derecho al trabajo - reintegro de trabajadores despedidos.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. once (11) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-85.160, adelantado por la doctora Gladys Patricia Hernández Rojas, en su calidad de Personera Municipal de Puerto López y en representación de la señora Clara Inés Cotrino contra la Alcaldía Municipal y el Secretario de Gobierno Municipal de Puerto López.

I. ANTECEDENTES

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

La Personera Municipal de Puerto López, en nombre de la señora Clara Inés Cotrino, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto López, acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal y del Secretario de Gobierno Municipal de Puerto López, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y derechos de los niños, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 44 de la Constitución Política respectivamente.

2. Hechos

Afirma la accionante que la señora Clara Inés Cotrino se encontraba vinculada laboralmente a la Administración Municipal de Puerto López, desempeñando el cargo de Auxiliar de Servicios Generales de la Escuela Rafael Uribe Uribe, desde el 5 de abril de 1988 hasta el 2 de febrero de 1995, fecha en la cual fue retirada del cargo sin motivación alguna y sin justa causa.

Relata la Personera Municipal, que durante el tiempo que la señora Cotrino laboró en la escuela cumplió cabalmente con sus deberes, como lo constata el testimonio suscrito por cuarenta y cinco personas y que su desvinculación obedeció a retaliaciones de los profesores Luis Antonio Pino Rentería y Roberto Elías Gaviria, ya que la señora Cotrino los denunció ante la Fiscalía, la Procuraduría y el F.E.R por el cobro de doble salario.

Asegura que con su despido se están violando los derechos fundamentales de sus hijos quienes dependen económicamente de ella y se ven perjudicados con la desvinculación del trabajo que sufrió su madre.

3. Pretensiones

La actora quiere que se ordene la cesación de la violación de sus derechos fundamentales por parte de los acusados, y sea reintegrada al trabajo en forma provisional.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto López recibió la presente acción de tutela, ordenó recibir la declaración juramentada de la señora Clara Inés Cotrino, la declaración del Secretario de Gobierno y del Alcalde Municipal de Puerto López.

1. La decisión.

a. Sentencia de instancia.

Mediante providencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de 1995, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto López resolvió denegar el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y los derechos de los niños invocados por la señora Clara Inés Cotrino, por considerar que en virtud de que la prestación del servicio por parte de la actora a la Alcaldía Municipal se hacía conforme a un contrato de trabajo a término definido mediante una orden de trabajo, por lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial como es el de acudir a la justicia laboral administrativa para que por este medio se hagan valer sus derechos, y si fue despedida sin justa causa, es a la justicia laboral a la que corresponde determinar tal eventualidad.

Tampoco encuentra el fallador de instancia que con el despido de la accionante se estén vulnerando los derechos fundamentales de sus hijos, puesto que si por el hecho de desvincular a una persona de su trabajo se consideran violados indirectamente los derechos de los niños, se estaría frente a un hecho de tal magnitud casi que imposible de solucionar si se tiene en cuenta el índice tan alto de trabajadores, empleados y funcionarios que a diario son desvinculados de sus cargos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".

La razón fundamental de la breve justificación por parte de la Corte Constitucional, radica en que la Corporación aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia en eventos en los cuales no se produzca la revocación o modificación de un fallo y tampoco se unifique la jurisprudencia constitucional en determinada materia.

En la presente oportunidad, no se configura ninguna de las causales expuestas y en consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el juzgado Promiscuo Municipal de puerto López, previas las siguientes consideraciones.

3. El derecho a la igualdad.

Esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones que en relación con el derecho a la igualdad no puede predicarse que se trate de una igualdad mecánica y tasada matemáticamente; se trata de otorgar a cada sujeto un trato acorde con sus particulares condiciones que lo coloque en un plano de igualdad frente a los demás individuos. A este respecto la sentencia T-422 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz expresó:

"6. La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado ***tertium comparationis,*** *para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad".*

4. Derecho al debido proceso.

En cuanto al debido proceso, la Corte Constitucional ha sostenido a través de la jurisprudencia que la observancia de las normas legales que regulan un procedimiento sea administrativo o judicial, es indispensable para preservar el derecho de quienes se ven sujetos a esos procedimientos y si la Administración actúa en forma arbitraria se produce la vulneración de este principio y se menoscaba el derecho de los particulares.

Cuando frente a esa actuación administrativa los individuos cuentan con los medios suficientes para ejercer su derecho de defensa y para actuar dentro del proceso en procura de la protección de sus intereses, no puede decirse que se esté incurriendo, por parte de las autoridades, en violación alguna al derecho de defensa.

5. Derecho al trabajo. Reintegro de trabajadores despedidos.

Lo atinente a la subsistencia o no de un vínculo laboral, no puede ser estudiado en sede de tutela sino a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

En tal sentido, la sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 de la Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. es clara cuando dice:

"...el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza

en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución).

Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4° C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales".

6. El caso concreto.

Es claro para esta Sala de Revisión, que a la señora Clara Inés Cotrino le asisten otros medios de defensa para buscar la protección de los derechos que ella estima vulnerados, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar judicialmente la actuación de la Administración Municipal de Puerto López, al declararla insubsistente del cargo de Auxiliar de Servicios Generales que desempeñaba en la Concentración Escolar Rafael Uribe Uribe de esa población.

En caso alguno puede perderse de vista el hecho de que la acción de tutela, por ser un mecanismo meramente residual, cuyo único objetivo es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios que se presenten entre los particulares y la administración, como en este caso, donde no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que ese perjuicio tenga las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, lo cual se infiere en este caso, de la posibilidad con que cuenta la actora de acudir ante la justicia ordinaria en procura del restablecimiento de sus derechos.

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 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto López, negando la tutela solicitada por la Personera Municipal de Puerto López en nombre de la señora Clara Inés Cotrino por la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y los derechos de los niños, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado promiscuo Municipal de Puerto López y al peticionario de la presente tutela.

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-144
abril 11 de 1996

NULIDAD PROCESAL SANEABLE-Inexistencia providencia admisoria

No existe evidencia de que se hubiera dictado el auto admisorio de la petición del amparo, ni de la notificación de la existencia del proceso al demandado, ni de la intervención de éste en el proceso. Esta Sala observó que se había presentado nulidad y considerando que la acción de tutela implica un procedimiento preferente y sumario, en donde imperan los principios de la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, aplicó el Código de Procedimiento Civil, conforme al cual cuando se presente una nulidad saneable, deberá ordenarse ponerla en conocimiento de la parte afectada.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Improcedencia en tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Declaración de responsabilidad extracontractual/**DEMANDA DE TUTELA**-Declaración de responsabilidad accidente de tránsito

La reparación de los presuntos perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados con motivo del acaecimiento del accidente, necesariamente requiere de la tramitación de un proceso ordinario ante la jurisdicción civil para que se declare la responsabilidad de la empresa y consecuencialmente se la condene al reconocimiento y pago de dichos perjuicios. No se ha establecido por la jurisdicción competente la responsabilidad de la empresa en el accidente, ni mucho menos las obligaciones que de ésta se derivan en favor del peticionario de la tutela, como podrían ser, entre otras, la de suministrar la correspondiente asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria. Por lo tanto, mal podría el juez de tutela ordenar que se preste dicha asistencia, necesaria para proteger el derecho a la salud y a la vida, sin que exista previamente la obligación de otorgarla.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Accidente de tránsito por empresa de transporte

No se puede predicar un estado de subordinación o indefensión que haga procedente la acción de tutela contra el particular demandado, pues es evidente que el peticionario no se halla con respecto a la sociedad demandada en ninguna de dichas situaciones, pues las partes son personas capaces, ubicadas en un plano de igualdad, sin ningún nexo jurídico que implique subordinación de la una sobre la otra y, además, dicho peticionario contaba y ya utilizó el correspondiente medio alternativo de defensa judicial para la protección de sus derechos.

T-144/96

Referencia: Expediente No. T-82369

Peticionario: Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno

Tema: No es procedente la acción de tutela para exigir prestaciones de un particular, derivadas de hechos que generan responsabilidad extracontractual.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar el proceso a que dio lugar la acción de tutela instaurada por el señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno contra la empresa de transporte "Flota La Macarena S.A.".

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

El señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno, promovió acción de tutela con el fin de que se proteja su derecho a la vida, y para ello solicita que se ordene a la empresa "Flota La Macarena S. A." que directamente, o por intermedio de la compañía aseguradora correspondiente, se le preste la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que sea necesaria para recuperarse de las lesiones sufridas a raíz del accidente de tránsito ocasionado por uno de sus buses, en el cual viajaba como pasajero.

2. Los hechos.

Las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia son las siguientes:

El señor Reinaldo de Jesús Grajales Quiceno viajaba a la ciudad de Villavicencio el día 13 de mayo de 1995 en uno de los buses de la "Flota la Macarena S.A.", el cual se accidentó. Con ocasión del referido accidente sufrió la fractura de la columna vertebral, el coxis y lesiones en ambas rodillas.

En un comienzo la empresa transportadora se responsabilizó y atendió los gastos que demandaba su atención médica, quirúrgica y hospitalaria en la Clínica del Occidente de esta ciudad, pero aquélla le suspendió dicha asistencia.

No obstante, anota el peticionario, la empresa cobró el seguro del siniestro por un valor de $50.000.000.00, el cual debió destinar a cubrir los daños ocasionados a terceros. Agrega que en la actualidad se encuentra postrado en una silla de ruedas, sin medios económicos para atender los gastos que demanda su recuperación.

3. La actuación procesal.

3.1. La sentencia que se revisa.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 21 de septiembre de 1995, denegó el amparo solicitado con los siguientes argumentos:

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

3.2. La nulidad advertida y saneada dentro del proceso de tutela.

La Sala, al momento de entrar a estudiar y revisar la aludida sentencia, advirtió que dentro del proceso de tutela no existe evidencia de que se hubiera dictado el auto admisorio de la petición del amparo, ni de la notificación de la existencia del proceso al demandado, ni de la intervención de éste en el proceso. En tal virtud, esta Sala mediante auto de fecha febrero 20 de 1995 observó que se habían presentado las causales de nulidad previstas en los numerales 8° y 9° del artículo 140 del C.P.C., y considerando que la acción de tutela implica un procedimiento preferente y sumario, en donde imperan los principios de la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, aplicó el artículo 145 del C.P.C., conforme al cual cuando se presente una nulidad saneable, deberá ordenarse ponerla en conocimiento de la parte afectada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante auto del 23 de febrero de 1996 ordenó notificar al demandado las nulidades advertidas.

Dentro del término legal para responder, el señor Germán Sarmiento Apolinar, actuando en calidad de primer suplente del gerente de la empresa "Flota La Macarena S.A.", manifestó por escrito y acreditó que el demandante en tutela, Reinaldo de Jesús Grajales, instauró proceso ordinario contra la "Flota La Macarena S.A" y otros, ante el Juzgado Diecisiete Civil de la ciudad, con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad civil de dicha empresa y el pago de los perjuicios ocasionados con motivo del referido accidente. La demanda fue admitida mediante auto de agosto 8 de 1995, que fue notificado a la empresa el día 9 de octubre de 1995.

Dado que el representante legal de la empresa demandada no alegó las nulidades advertidas la Sala, a través de auto de fecha 13 de marzo de 1996, las declaró saneadas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Breve justificación de la presente sentencia.

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de

las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas". En tal virtud, como en el presente caso no se da la hipótesis prevista en el primer aparte de la referida disposición, la decisión será motivada brevemente en los siguientes términos:

1. La acción de tutela es improcedente cuando exista un medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz, analizada en concreto la situación en que se encuentra el peticionario, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86, inciso 3 de la Constitución y 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991).

2. La reparación de los presuntos perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados con motivo del acaecimiento del accidente, necesariamente requiere de la tramitación de un proceso ordinario ante la jurisdicción civil para que se declare la responsabilidad de la empresa "Flota la Macarena S.A." y consecuencialmente se la condene al reconocimiento y pago de dichos perjuicios.

3. Estima la Sala, en consecuencia, que existe un medio alternativo de defensa judicial, con suficiente idoneidad y eficacia para asegurar la protección de los derechos del peticionario, que hace improcedente la acción de tutela.

La existencia del otro medio de defensa judicial en el caso *subjudice* es tan evidente que el peticionario de la tutela instauró la correspondiente demanda ordinaria de responsabilidad extracontractual contra la empresa "Flota la Macarena S.A." y otros, ante la jurisdicción civil.

4. Por otra parte, la Sala debe agregar lo siguiente:

- Para que pueda impetrarse la tutela de un derecho fundamental, como lo ha dicho esta misma Sala, es procedente que exista certeza en cuanto a la existencia del mismo en cabeza del peticionario. En el presente caso, no se ha establecido por la jurisdicción competente la responsabilidad de la empresa en el accidente, ni mucho menos las obligaciones que de ésta se derivan en favor del peticionario de la tutela, como podrían ser, entre otras, la de suministrar la correspondiente asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria. Por lo tanto, mal podría el juez de tutela ordenar que se preste dicha asistencia, necesaria para proteger el derecho a la salud y a la vida, sin que exista previamente la obligación de otorgarla.

- No obra en el expediente prueba de que se esté en presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, con las características exigidas por la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto a su inminencia y gravedad, que aconsejen la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo.

- Tampoco se puede predicar un estado de subordinación o indefensión que haga procedente la acción de tutela contra el particular demandado, pues es evidente para la Sala que el peticionario no se halla con respecto a la sociedad demandada en ninguna de dichas situaciones, pues las partes son personas capaces, ubicadas en un plano de igualdad, sin ningún nexo jurídico que implique subordinación de la una sobre la otra y, además, como se vio antes, dicho peticionario contaba y ya utilizó el correspondiente medio alternativo de defensa judicial para la protección de sus derechos.

No siendo procedente la concesión de la tutela impetrada se confirmará la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia del 21 de septiembre de 1995 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual se denegó el amparo impetrado.

Segundo: COMUNIQUESE la presente sentencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-145
abril 12 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula por embarazo/
REGLAMENTO EDUCATIVO-Desconocimiento de derechos en tutela

Privar a la estudiante de la posibilidad de continuar recibiendo la educación significa cercenar, en su totalidad, el derecho fundamental y, siendo ello así, es evidente que el reglamento estudiantil desconoce claros postulados constitucionales y legales. La vulneración del derecho a la educación es de tal trascendencia que se proyecta en la afectación de otros derechos. La decisión tomada por los estamentos directivos del plantel implica una interferencia indebida en el ámbito de la intimidad y de la autodeterminación individual, fuera de ello conculca la igualdad, además, la no renovación de la matrícula colocó a la actora en condiciones de inferioridad respecto a sus compañeras. La medida cuestionada, en la práctica equivale a una sanción adoptada sin la aplicación de los procedimientos previstos en el manual de convivencia y por un hecho que, si bien en otros apartes del reglamento estudiantil y a la luz de la filosofía del claustro se juzga indeseable, no aparece tipificado como falta grave en el capítulo correspondiente a las "acciones correctivas", por lo cual, es patente la vulneración del debido proceso.

Referencia: Expediente No. T-91.422

Actora: Paola Andrea López Marín

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los doce (12) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por Paola Andrea López Marín, en contra de la Hermana Luz María Ojeda, rectora del Colegio Inmaculado Corazón de María de la ciudad de Pereira.

I. ANTECEDENTES

El 18 de enero de 1996, Paola Andrea López Marín presentó, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) de Pereira, una acción de tutela en contra de la hermana Luz María Ojeda, rectora del Colegio Inmaculado Corazón de María, aduciendo la violación del derecho a la educación.

A. Hechos

La actora ingresó al Colegio Inmaculado Corazón de María en el año de 1981 y, desde entonces, mantuvo un excelente nivel académico y observó buena conducta, por lo cual fue aceptada a repetir tres años en el plantel.

En el año de 1995 la actora quedó embarazada y, ante tal situación, su progenitora se vio en la necesidad de informar acerca de lo sucedido a la rectora del establecimiento educativo, quien se negó a aceptar que la alumna continuara los estudios correspondientes al grado 11 y, en consecuencia, le negó el cupo para el año lectivo de 1996.

Pese a reiteradas insistencias, la hermana Luz María Ojeda mantuvo la determinación de impedir que Paola Andrea López Marín siguiera vinculada al Colegio Inmaculado Corazón de María, en calidad de estudiante.

B. La decisión judicial que se revisa

Mediante sentencia fechada el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira resolvió "DENEGAR el amparo constitucional solicitado por PAOLA ANDREA LOPEZ MARIN...".

Consideró el juez que la tutela se dirige en contra de una entidad privada, regida "por principios propios y reglamentos internos" y la situación de la alumna demandante "atenta contra los principios filosóficos del centro educativo y específicamente, la conducta va contra lo establecido en los artículos 23 y 36 del Manual de Convivencia".

Estimó el fallador que en la cláusula novena del contrato de prestación de servicios "se establece como obligación de las alumnas cumplir con los deberes establecidos en el Manual de Convivencia Institucional y dar estricto cumplimiento a la filosofía franciscana y en el parágrafo de esta norma, se determina que su incumplimiento es causal de terminación del contrato".

Según el Manual de Convivencia, los derechos de las alumnas se extinguen "en el momento en que la alumna adquiere ciertos compromisos serios, tales como el matrimonio, la maternidad..." y dentro de los deberes y compromisos de las alumnas, plasmados en el artículo 36, se encuentra el de evitar presentarse "en estado de embarazo, situación que va en directa contraposición a la filosofía franciscana...".

De acuerdo con la ley general de educación una institución puede limitar el número de cupos o negar los mismos (artículos 73 y 77), además, la citada ley prevé que los centros educativos privados podrán renovar la matrícula para cada período académico, mediante contrato que se

regirá por las reglas del derecho privado. En dicho contrato se establecen los derechos y obligaciones de las partes, las causales de terminación y las condiciones para su renovación y forman parte del mismo el proyecto educativo institucional y el reglamento interno o manual de convivencia del establecimiento educativo.

Indicó el despacho judicial que la decisión de negar el cupo para el año lectivo de 1996 no es caprichosa, sino que es el resultado del cumplimiento estricto del reglamento o manual de convivencia y aún cuando a la alumna le asisten ciertos derechos, "debe necesariamente cumplir las obligaciones y los deberes que el mismo Colegio ha determinado".

La permanencia en el centro educativo privado no depende únicamente del nivel académico, sino también "del comportamiento de la alumna, de la respuesta al reglamento interno, y si se ha contrariado éste, no es del resorte del despacho imponer la obligación a sus directivas de que se le acoja de nuevo".

Puntualizó el fallador que "si bien es cierto la maternidad es un don natural concedido por Dios, a las mujeres y que esto no es óbice para que la madre se supere cultural e intelectualmente, también lo es que existen instituciones que dado su carácter filosófico no la admiten por ser contraria precisamente a sus bases y principios. Pero a la par, en esta ciudad encontramos centros educativos con filosofías diferentes y en las que la maternidad en momento alguno entorpece el estudio de la alumna ni va contra el reglamento interno de esas instituciones".

El despacho judicial acotó, finalmente, que la alumna incurrió en la situación en la que se halla conscientemente y con conocimiento de causa y que la institución educativa se encontraba facultada para cancelar la matrícula por cuanto el comportamiento de la demandante "choca contra los principios y reglamentos de la congregación franciscana, lo que faculta a ésta para condicionar ahora su admisión, por el estado de embarazo que presenta. La institución ha cumplido la relación contractual que aquélla, sus padres y el Colegio adquirieron, como que se le ha brindado el libre desarrollo a la educación, pero la educanda no cumplió a su turno, con sus deberes al haber violado normas del reglamento interno que lo rigen".

II. CONSIDERACIONES

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- *Lo* que se debate.

Pretende la actora, mediante el ejercicio de la acción de tutela, que con el fin de proteger su derecho fundamental a la educación, se le ordene al Colegio Inmaculado Corazón de María de la ciudad de Pereira, y en particular a su rectora, hermana Luz María Ojeda, admitirla a cursar el grado 11 de su formación académica, por no habérsele renovado la correspondiente matrícula debido al estado de embarazo que, según aducen las directivas del plantel, contradice la filosofía cristiana, inspiradora de la labor educativa que se cumple en sus aulas.

En oportunidades anteriores, la Corte Constitucional, al pronunciarse acerca de eventos similares al que ahora se examina, ha enfatizado que el primer derecho fundamental que resulta conculcado en situaciones como ésta es el de la educación, ya que "la separación de la estudiante del colegio la priva de conocimientos que a través de ella se le brindan y que contribuyen al perfeccionamiento de su ser"[1].

La Corporación ha insistido en que el proceso educativo busca el desarrollo autónomo y libre del individuo y, simultáneamente, la interiorización de principios fundamentales que le permitan convivir y armonizar sus actitudes con las asumidas por otros integrantes de la comunidad en la que se desenvuelve.

La misión de los centros educativos, entonces, no se limita a la tarea de instruir dentro de un modelo pedagógico que "simplemente pretenda homogeneizar comportamientos y actitudes ante la vida", sino que trata de "viabilizar el desarrollo del individuo como un fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no sólo diferentes sino incluso antagónicos"[2].

El Colegio fundamenta la decisión de no conceder el cupo en la incompatibilidad del comportamiento de la alumna con la filosofía institucional de raigambre cristiana, aceptada por las alumnas y por los padres de familia al vincularse al establecimiento, principios que, además, recoge el manual de convivencia o reglamento estudiantil que, en el artículo 36, establece el compromiso y el deber de evitar "...presentarse en estado de embarazo, situación que va en directa contraposición a la filosofía franciscana de la institución, máxime cuando se trata de un colegio de señoritas, no de señoras".

Es cierto que la Corte Constitucional ha ubicado a la educación dentro de la categoría de los derechos que, a su vez, comportan un deber, por cuanto a las prerrogativas que asisten al estudiante se agrega el necesario cumplimiento por el educando de las labores y tareas propias del proceso de aprendizaje y el acatamiento de las disposiciones legales y reglamentarias que organizan la convivencia de todos los miembros de la comunidad académica.

Empero, cabe destacar que la Corporación ha enfatizado que el incumplimiento de las condiciones que hacen posible el ejercicio del derecho puede acarrear la sanción prevista que, en todo caso, "no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona"[3].

Privar a la estudiante de la posibilidad de continuar recibiendo la educación significa cercenar, en su totalidad, el derecho fundamental y, siendo ello así, es evidente que el reglamento estudiantil desconoce claros postulados constitucionales y legales. Es oportuno, entonces, recordar que "los reglamentos de las instituciones educativas no pueden afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada"[4] y, también, que la ley 115 de 1994 señala en su artículo 1o. que "la

---

1 Sentencia No. T-420 de 1992. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

2 Sentencia No. T-377 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

3 Sentencia No. T-002 de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia No. T-386 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes".

No ignora la Sala que la determinación relativa a la maternidad corresponde al ámbito de la intimidad constitucionalmente reconocida y al derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuya virtud la adopción de las decisiones trascendentales para cada cual debe estar libre de injerencias y presiones indebidas, correspondiéndole a las instituciones educativas "informar y preparar para que esas decisiones se adopten en el momento más propicio y conveniente, lo que no quiere decir que cualquier acción que desconozca o no corresponda a esa orientación pueda ser cuestionada y calificada de inmoral"[5].

Tampoco desconoce la Sala que la libertad de enseñanza implica la adopción de una ética determinada en la que el colegio pretende formar a sus pupilos. Sin embargo, es indispensable tener en cuenta que, como lo ha manifestado la Corte, "esa concepción ética NO es absoluta, tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67) que implica respeto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad"[6].

Es evidente que el principal motivo que tuvieron las directivas del Colegio Inmaculado Corazón de María para negarle el cupo a Paola Andrea López Marín fue su situación de embarazo que se juzgó reñida con la filosofía del colegio, en consecuencia, no son de recibo las explicaciones de la rectora, según las cuales, "la negación a la renovación del contrato de matrícula no obedece a la situación en que se encuentra actualmente Paola, sino a las obligaciones que tendrá en el futuro, porque la maternidad es fundamental para el desarrollo de la criatura que necesita de los cuidados y alimentación de la madre en los primeros meses y esto no lo puede asumir el colegio"; tampoco lo son las recomendaciones de la coordinadora académica en el sentido de que en los colegios oficiales tienen una filosofía "y unos principios muy distintos a los del colegio privado" ya que, como lo apuntó la Corte, "es inadmisible pretender que la materialización de un derecho fundamental, cualquiera sea, se pueda dar 'sustituyendo' las condiciones para su realización, por otras, que en opinión de quien lo vulnera son las apropiadas"[7].

La vulneración del derecho a la educación es de tal trascendencia que se proyecta en la afectación de otros derechos. Ya se indicó que la decisión tomada por los estamentos directivos del plantel implica una interferencia indebida en el ámbito de la intimidad y de la autodeterminación individual, fuera de ello conculca la igualdad, pues, según lo ha entendido la Corte, la educación contribuye a la realización material del derecho contemplado en el artículo 13 superior, por cuanto "en la medida en que la persona tenga igualdad de oportunidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona"[8], además, la no renovación de la matrícula colocó a la actora en condiciones de inferioridad respecto a sus compañeras.

---

5 Sentencia No. T-377 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

6 Sentencia No. T-211 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia No. T-377 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencia No. T-079 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Por último, la medida cuestionada, en la práctica equivale a una sanción adoptada sin la aplicación de los procedimientos previstos en el manual de convivencia y por un hecho que, si bien en otros apartes del reglamento estudiantil y a la luz de la filosofía del claustro se juzga indeseable, no aparece tipificado como falta grave en el capítulo correspondiente a las "acciones correctivas", por lo cual, es patente la vulneración del debido proceso.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) que denegó la tutela solicitada por Paola Andrea López Marín.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada. En consecuencia, se ordena a la hermana Luz María Ojeda, en su calidad de rectora del Colegio Inmaculado Corazón de María de la ciudad de Pereira, reintegrar, en el término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, a la alumna Paola Andrea López Marín, a fin de que continúe sus estudios secundarios.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-146
abril 17 de 1996

SUBORDINACION-Contrato de trabajo

La Federación es una entidad privada y, además, celebró con el actor un contrato de trabajo a término indefinido que aún está vigente, por lo que es claro que este último está en situación de subordinación frente a aquélla, por lo que es procedente la acción de tutela.

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza

El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad, puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.

DERECHO AL TRABAJO-Suspensión pago de salario a celador/**DERECHO A LA SUBSISTENCIA**-Suspensión pago de salario

La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Suspensión pago de salario/**DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA**-Suspensión pago de salario/**DERECHO A LA HONRA**-Suspensión pago de salario

La capacidad de crédito de las personas no es ilimitada, ni es justo exigirle a alguien que agote ese recurso cuando se le niega lo que legítimamente se le adeuda; a medida que pasaron

los meses, ni el sueldo llegó ni se dio razón de cuándo se iría a cancelar, las obligaciones se hicieron exigibles, el actor les incumplió a sus acreedores, y cundió la voz de que el accionante estaba impedido para atender a más compromisos económicos. No sólo se violó los derechos al trabajo y a la subsistencia, sino que le colocó en circunstancias que afectaron su honra y buen nombre, y a él y su esposa los redujo a condiciones de vida indignas.

ACCION DE TUTELA-Procedencia para pago de salarios

Esta Sala ratifica la doctrina según la cuál, cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez ordenará el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar. Cuando en el trámite del medio alterno de defensa judicial, no sea pertinente la defensa de todos los derechos fundamentales violados al actor, la acción de tutela no sólo procede, sino que debe concederse de manera definitiva.

ACTIVIDAD ECONOMICA-Límites/**INICIATIVA PRIVADA**-Límites

En la Constitución no se consagró un Estado Policía en el que la actividad económica y la iniciativa privada resultan prácticamente ilimitadas, ni consagró tampoco un Estado Benefactor, en el cual los particulares pueden despreocuparse de la efectividad de los derechos de los demás, pues es esa una responsabilidad que corresponde a las autoridades; en la Carta Política vigente se estableció un Estado Social de Derecho, donde la actividad económica y la iniciativa privada están limitadas por el bien común, y donde "la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones"

Referencia: Expediente No. T-84388

Acción de tutela de Pedro José Ariza Caicedo contra la Federación Nacional de Algodoneros, por violación de los derechos a la vida, al trabajo y a la subsistencia.

Temas:
-Tutela contra particulares
-Existencia de otro medio de defensa
-El derecho a la subsistencia como fundamental
-Límites de la libertad en la actividad económica y la iniciativa privada.

Accionante: Pedro José Ariza Caicedo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. abril diecisiete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Gaspar Caballero Sierra (Conjuez) y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

La siguiente sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 84388, interpuesto por Pedro José Ariza Caicedo contra la Federación Nacional de Algodoneros.

ANTECEDENTES

El defensor del pueblo, regional Ibagué, Santiago Ramírez Calderón, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en representación de Pedro José Ariza Caicedo. En la demanda reclamó la protección de los derechos al trabajo, a la subsistencia, y a la vida de su representado, consagrados en los artículos 25 y 11 de la Carta Política, los cuales consideró vulnerados por la Federación Nacional de Algodoneros a raíz de los siguientes :

1. HECHOS

El señor Pedro José Ariza trabaja para la Federación Nacional de Algodoneros como vigilante de la desmotadora de algodón de El Guamo, Tolima, desde octubre de 1984. Desde junio de 1994, su empleador empezó a cancelarle sólo parcialmente su salario y las prestaciones correspondientes; y desde noviembre 15 de 1994, el señor Ariza no recibe remuneración alguna, aunque continúa cumpliendo con sus labores y su contrato de trabajo está vigente. Los compañeros de trabajo del actor se encuentran en idéntica situación, y en varias oportunidades han acudido ante el representante legal de la Federación de Algodoneros solicitándole el pago de los salarios adeudados; no obstante, tal funcionario ha respondido con evasivas.

El señor Ariza acudió ante la Defensoría del Pueblo para exponer su situación y solicitar la adopción de alguna medida tendiente a solucionarla. Desde junio de 1995 el defensor del pueblo solicitó al gerente de la Federación Nacional de Algodoneros el pago de las deudas laborales a Ariza, sin que hasta el momento se hayan cancelado tales obligaciones.

La Federación Nacional de Algodoneros, a través de su representante legal, Santiago Cabrera González, reconoció que el señor Ariza trabaja para esa entidad y que actualmente se le adeudan las sumas de $1.683.298 por concepto de salarios, y $2.362.911 por concepto de prestaciones. Agregó que el señor Ariza se encuentra "planillado" para el pago, pero que éste no se ha efectuado debido al mal estado económico en que se encuentra actualmente la Federación Nacional de Algodoneros, y los altos pasivos que la aquejan.

2. PETICION

La Defensoría del Pueblo, regional Ibagué, en representación del señor Ariza, solicitó ante el Tribunal Superior de Ibagué que se tutelaran los derechos al trabajo, la subsistencia y petición del accionante y, en consecuencia, que se ordenara a la Federación Nacional de Algodoneros la cancelación de todas las obligaciones salariales y prestacionales pendientes de pago en el término de 48 horas, y que se previniera a la mencionada entidad para que no vuelva a incurrir en faltas de la misma índole, so pena de sanción.

3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, conocer del presente caso en primera instancia. De acuerdo con él, la tutela en contra de la Federación Nacional de Algodoneros es procedente a pesar de tratarse de una entidad particular, debido al estado de subordinación e indefensión en que se encuentra el accionante ante tal entidad.

Agregó el Tribunal que el derecho a la subsistencia se desprende de los derechos a la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social, y que tiene el carácter de fundamental, a pesar de no estar consagrado explícitamente en la Constitución. Analizó igualmente la especial protección que merece el derecho al trabajo, la cual debe ser oportuna y eficaz.

Consideró que para resolver este caso se debe tener en cuenta la situación socio-económica del actor y, por tanto, no debe olvidarse que se trata de una persona que sólo percibe el salario mínimo legal, a la cual se le adeuda una cantidad desmesurada por concepto de salarios y prestaciones.

En opinión del Tribunal, el perjuicio que se le está causando al accionante al no cancelarle las cantidades a que tiene derecho es muy grande, pues se ha prolongado demasiado y, por ello, le ha ocasionado al actor la insatisfacción de sus necesidades y el incumplimiento de sus propias obligaciones.

Con respecto a la existencia de otros medios de defensa, consideró el Tribunal que para proteger los derechos del actor se requeriría de un proceso ordinario laboral y de uno ejecutivo en contra de la Federación Nacional de Algodoneros. No obstante, tales medios no constituyen una alternativa eficaz para la protección inmediata de los derechos del actor, quien actualmente padece un perjuicio irremediable, pues aunque puede obtener el pago de sus salarios y prestaciones por la vía jurisdiccional ordinaria, mientras lo logra, se vería también afectada su dignidad y en grave riesgo su supervivencia.

El Tribunal resolvió entonces tutelar el derecho a la vida, a la subsistencia y al trabajo del señor Ariza, y le ordenó a la Federación Nacional de Algodoneros pagarle lo que se le adeuda en un término de 48 horas, con prelación a cualquier otro pago. Adicionalmente, previno a la entidad para que no incurra nuevamente en las mismas conductas.

4. LA IMPUGNACION

La Federación Nacional de Algodoneros impugnó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, y sustentó el recurso afirmando que en el presente caso existía otro medio de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral, que era el que correspondía utilizar al actor.

Agregó que no es a los particulares a quienes corresponde garantizar los derechos fundamentales, sino al Estado; que en el caso específico del trabajo, los particulares sólo pueden crear fuentes de trabajo, en la medida que sus recursos lo permitan.

Adicionalmente, consideró que el actor está en entera libertad de seguir laborando con ellos o dejar de hacerlo y que debido a la difícil situación económica por la que atraviesa la entidad, ésta no se encuentra en capacidad de establecer una fecha exacta de pago, aunque sí pagará lo que adeuda.

5. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió la impugnación en contra del fallo del Tribunal, revocando la sentencia del *a-quo.*

En primer lugar, la Corte reiteró la existencia de otros medios de defensa ante la jurisdicción laboral.

Por otra parte, consideró que el perjuicio ocasionado al señor Ariza por la Federación Nacional de Algodoneros, no reúne las características de irremediable. En efecto, la Corte afirma que en este caso no procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues si el señor Ariza obtiene por vía de tutela el pago de lo que se le adeuda, no tendría que acudir a la jurisdicción laboral posteriormente, por lo que la tutela no revestiría el carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. INSISTENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, obrando en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, presentó escrito explicando las razones por las cuales, a su juicio, debe revisarse la decisión de segunda instancia del presente caso y, por tanto, concederse la acción de tutela.

Señala que las condiciones de trabajo deben ser dignas. Todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración mínima, vital y móvil, que le permita garantizar su subsistencia. Agrega que, en contra de tal principio, la Federación Nacional de Algodoneros ha incumplido reiteradamente con las obligaciones laborales a su cargo.

Añade que en el fallo de segunda instancia se desconoce el perjuicio que se le está causando al señor Ariza con el incumplimiento de la empresa y, también, que la eficacia de la tutela se evalúa, no en el evento en que no existe otro medio de defensa judicial, sino, precisamente cuando existe y con este otro medio se hace nugatoria la protección inmediata de los derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer la revisión del fallo proferido en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de acuerdo con los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. El presente examen se hace conforme al reglamento interno de la corporación y a la selección realizada en este caso por la Sala Doce de Selección.

2. ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES

Consagrada en el artículo 86 de la actual Carta Política, la acción de tutela procede en contra de las acciones u omisiones de las autoridades que vulneren o amenacen gravemente el libre

ejercicio de los derechos fundamentales de las personas; además, según el inciso final del artículo en comento, también procede en contra de particulares en los casos previstos en la ley.

Efectivamente, el Decreto 2591 de 1991 reguló la tutela contra particulares en su Capítulo III, y en su artículo 42 consagró la procedencia de la acción, "cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización" (numeral 4).

La Federación Nacional de Algodoneros, tal y como consta en el expediente, es una entidad privada y, además, celebró con el actor un contrato de trabajo a término indefinido que aún está vigente, por lo que es claro que éste último está en situación de subordinación frente a aquélla; como de esta manera se cumple a cabalidad con uno de los criterios previstos en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela interpuesta por el Defensor del Pueblo, regional Ibagué, en representación de Pedro José Ariza Caicedo, y en contra de una organización privada.

3. SITUACION EN QUE SE ENCUENTRA EL ACCIONANTE Y DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

En el marco normativo del Estado social de derecho vigente en Colombia, el trabajo tiene la doble calidad de derecho fundamental y de obligación social (artículo 25 C.P.); además, es doctrina reiterada de esta Corte que: ***"El trabajo tiene un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la carta -propiedad, trabajo, empresa-, cumple una función social. Es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado"*** (Sentencia C-221/92, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad (Preámbulo y artículo 1 C.P.), puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.

En lo pertinente, el actor es una persona mayor (tiene 52 años), que conformó una familia a cuyo sustento debe atender; para lograrlo, se empleó al servicio de la Federación Nacional de Algodoneros, donde viene cumpliendo con las labores de celaduría de una planta desmotadora a satisfacción y provecho de su patrono. Hasta noviembre de 1994, la relación laboral funcionó de acuerdo con lo previsto en el contrato y las normas generales vigentes; pero, desde entonces, la firma empleadora suspendió de manera unilateral el pago de su principal obligación: el salario.

Tal suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho

fundamental del asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte: ***"Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico"*** (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Así, aflora meridianamente que la Federación Nacional de Algodoneros violó el derecho al trabajo de Pedro José Ariza Caicedo.

El derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, de la manera expuesta en la Sentencia T-015 del 23 de enero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara):

> *"Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.*
>
> *"El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance".*

Como Ariza Caicedo continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que la Federación Nacional de Algodoneros viene violando su derecho fundamental a la subsistencia desde noviembre de 1994.

Ante la suspensión del pago de sus salarios, el actor y los demás afectados tuvieron que recurrir al crédito para atender a la subsistencia propia y a la de los legitimarios; así lo expresó uno de los testigos (folio 39) al juez de primera instancia: "preguntado: En consecuencia, ¿sabe usted de qué depende en la actualidad la subsistencia de Pedro José Ariza y su compañera? Contestó: Eso es lo grave, porque por ejemplo yo, con cinco (5) hijos estudiando, y la mujer en la casa y sin sueldo. Yo vivo de pura plata prestada, y él, lo mismo, a crédito hasta que nos paguen, así estamos todos".

Sin embargo, la capacidad de crédito de las personas no es ilimitada, ni es justo exigirle a alguien que agote ese recurso cuando se le niega lo que legítimamente se le adeuda; a medida que pasaron los meses, ni el sueldo llegó ni el administrador de la desmotadora dio razón de cuándo

se iría a cancelar, las obligaciones se hicieron exigibles, el actor les incumplió a sus acreedores, y cundió la voz de que el accionante y sus compañeros estaban impedidos para atender a más compromisos económicos. Afectado el buen nombre de Ariza Caicedo, la situación a la que se vio abocado fue descrita por otro de los testigos (folios 36-37), quien a la misma pregunta transcrita en el párrafo anterior, contestó: "la señora de él se compromete a trabajar donde la busquen y mi esposa trabaja por días y me da la comidita".

Cuando Ariza ya no pudo soportar por más tiempo esas circunstancias y acudió a la acción de tutela, su situación fue descrita por otro de los testigos (folio 38), en términos que no entiende esta Sala cómo fueron desatendidos por el juez de segunda instancia: "él está aguantando hambre. Todos estamos aguantando hambre".

En conclusión, la Federación Nacional de Algodoneros no sólo violó al actor los derechos al trabajo y a la subsistencia, sino que le colocó en circunstancias que afectaron su honra y buen nombre, y a él y su esposa los redujo a condiciones de vida indignas.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA AUNQUE EXISTE MEDIO ALTERNO DE DEFENSA

Según el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Y fue precisamente esta norma, la que sirvió de respaldo a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para sustentar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y negar a Ariza Caicedo la tutela impetrada.

Olvidó o ignoró el juez de segunda instancia, que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso tercero del artículo 86 Superior, estableció que: "la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"** (negrilla fuera del texto).

La razón aducida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para denegar esa protección temporal y precaria a Ariza Caicedo, fue: "La falta de pago salarial o prestacional no genera un perjuicio irremediable, pues el legislador con precisión advirtió que cuando se concediera la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un daño de esta índole -art. 8°. Dec. 2591 de 1991-, el Juez debía señalar expresamente en la sentencia que su orden permanecería vigente sólo durante el término que la autoridad competente utilizara para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado que, en todo caso, debería hacer (sic) en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela; sin embargo, queda claro que si ese trabajador por la vía de tutela obtiene de una vez lo que iría a conseguir a través del proceso adecuado, no tendría necesidad de utilizar este último, a no ser que persiguiera un doble pago" (folios 8-9).

Tal planteamiento es completamente inaceptable para esta Sala, pues contraría la doctrina de la Corte Constitucional sobre dos asuntos relevantes en la revisión del presente proceso: a) la procedencia de la acción de tutela, y b) la forma directa, o como mecanismo transitorio, en que procede concederla.

a) "Como lo ha sostenido esta Corporación[1], hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

"Así pues, tratándose de derechos tan esenciales al ser humano como lo son la vida y la subsistencia de las personas, la Corte no puede señalarle a la accionante como lo hizo el Tribunal Superior de Cartagena, que existe otro medio de defensa judicial a disposición del afectado, máxime cuando el peligro en que se encuentran es a juicio de la Corporación inminente" (Sentencia T-015/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

En consecuencia esta Sala ratifica, para el caso, la doctrina de la Sentencia T-015/95 según la cual, cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez ordenará el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar. Así, en la parte resolutiva de esta providencia se modificará el numeral primero del fallo de primera instancia, en el sentido de que la Federación Nacional de Algodoneros cancelará, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión de revisión o de preferencia a cualquier otro pago no laboral, los salarios y prestaciones que adeude al actor en la fecha.

b) El derecho al trabajo no fue el único derecho fundamental que la Federación Nacional de Algodoneros vulneró al actor de manera continuada, consciente e ilegítima; está plenamente probado que la organización demandada violó en forma grave los derechos a la subsistencia, al reconocimiento y respeto de la dignidad humana del actor y de su esposa, y a la seguridad social. Por tanto, en la evaluación del mecanismo alterno de defensa debe aplicarse el criterio adoptado por esta misma Sala en la Sentencia T-100/94: cuando en el trámite del medio alterno de defensa judicial, no sea pertinente la defensa de todos los derechos fundamentales violados al actor, la acción de tutela no sólo procede, sino que debe concederse de manera definitiva.

"Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia: "... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (artículo 2 de la Carta). Al respecto, dijo la Corte en la Sentencia T-495/92 -12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Ciro Angarita Barón:- "En diversas sentencias de esta Corte (cfr. entre otras, T-414/92), se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-225 del 15 de junio de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales".

Así, en la parte resolutiva de esta providencia se concederá la protección definitiva de los derechos fundamentales vulnerados a Ariza Caicedo.

5. LIMITES DE LA LIBERTAD DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA Y LA INICIATIVA PRIVADA

La Federación Nacional de Algodoneros adujo en su impugnación del fallo de primera instancia que: "el derecho (sic) a la vida, subsistencia, y al trabajo son derechos inalienables para una normal existencia humana, derechos que le corresponde garantizarlos al Estado y no a los particulares... garantizar el derecho al trabajo es función exclusiva del Estado, quien a su vez debe crear y sostener fuentes laborales; **los particulares sólo en la medida que nuestros recursos nos lo permitan, podemos crear fuentes de trabajo y obtener así nuestros propios ingresos...**" (negrilla del original, folios 76 y 77).

Ya en las consideraciones anteriores, esta Sala explicó por qué tales argumentos no constituyen justificación válida para el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales por más de un año; pero la Sala considera oportuno aclararle a la Asociación Nacional de Algodoneros que en la Constitución de 1991 no se consagró un Estado Policía en el que la actividad económica y la iniciativa privada resultan prácticamente ilimitadas, ni consagró tampoco un Estado Benefactor, en el cual los particulares pueden despreocuparse de la efectividad de los derechos de los demás, pues es esa una responsabilidad que corresponde a las autoridades; en la Carta Política vigente se estableció un Estado Social de Derecho, donde la actividad económica y la iniciativa privada están limitadas por el bien común, y donde "la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones..." (artículo 333 C.P.). El alcance de tales obligaciones en el caso de la relación laboral de la entidad demandada y el actor Ariza Caicedo, es el consignado en esta providencia, en aplicación de los artículos 1, 11, 15, 17, 25 y 53 de la Constitución Política de la República de Colombia.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el dieciocho (18) de octubre de 1995; en su lugar, conceder la tutela solicitada por Pedro José Ariza Caicedo, a través de la Defensoría del Pueblo, para sus derechos a la vida, a la dignidad humana, al trabajo, y a la seguridad social, todos ellos conculcados por la Federación Nacional de Algodoneros.

Segundo. ORDENAR a la Federación Nacional de Algodoneros cancelar a Pedro José Ariza Caicedo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia o, en todo caso, con prelación a todo otro pago no laboral, la totalidad de los salarios y prestaciones que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. PREVENIR a la Federación Nacional de Algodoneros para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. COMUNICAR esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, 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

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-147
abril 17 de 1996

FOMENTO DE LA INGENIERIA LOCAL-Necesidad de justificación constitucional/ **TRATAMIENTO DIFERENCIADO**-Origen nacional o residencia/**PRESUNCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Medidas basadas en factores de discriminación

Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen nacional o a la residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes. La Corte no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación.

IGUALDAD DE ACCESO A LA CONTRATACION PUBLICA-Residencia como factor de discriminación/**IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**-Residencia del contratista/**LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA**-Residencia como factor de discriminación

El factor de la residencia, en estricto rigor, no tiene ninguna relación con la obra pública. El objetivo que persigue la medida es afectar la libre competencia entre los proponentes, otorgando a las firmas locales, de entrada, una ventaja de dos puntos, independientemente del mérito de sus respectivas propuestas. La relativa barrera que pretende colocar la autoridad local, automáticamente no comporta un mayor nivel de recaudo de impuestos. No está probado que la única forma para mejorar la hacienda municipal e incrementar el empleo, sea mediante la adopción de la medida analizada, la que por lo tanto no es indispensable. En cambio, lo que sí es evidente es que se viola y restringe la igualdad de oportunidades y la libre competencia, sin que un interés superior o un bien de naturaleza constitucional lo justifique.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Límite respecto igualdad de nacionales/ **PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO**-Naturaleza

No obstante que la disposición del pliego de condiciones se apoye en la autonomía territorial, resulta inaceptable, pues un límite de dicha autonomía es la de que a ésta no se

recurra con el objeto de alterar la igualdad básica de los nacionales. Si en el campo de la contratación pública se pusieran en vigencia cláusulas y condiciones, so pretexto de que en algunos departamentos o municipios se discrimina a los de otros lugares, pronto se observaría una paulatina fragmentación y feudalización del mercado nacional y de su ámbito económico, lo que sin duda alguna aparejaría pérdidas, detrimento de la calidad, reducción de la escala de los negocios y deterioro de la fluidez y dinamismo de los agentes económicos. Es esencial preservar como principio general la unidad de mercado que debe respetarse en un Estado como el Colombiano que se proclama unitario.

ENTIDADES TERRITORIALES-Ordenación y gestión económica

La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe conservar la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las entidades territoriales, no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas.

LICITACION PUBLICA-Trato imparcial a proponentes/**AUTONOMIA TERRITORIAL**-Igualdad para contratar con el Estado

El estatuto general de contratación pública, está llamado a imprimir homogeneidad al procedimiento contractual de las diversas entidades del Estado, con el objeto de asegurar los intereses generales que coinciden con la eficiencia, transparencia y objetividad de la actuación pública. Estas notas exigen que a los proponentes que participan en una licitación se los trate de manera imparcial, vale decir, que respecto de ellos se mantenga el principio de igualdad. Por consiguiente, no puede una entidad del nivel municipal, sin demostrar un interés legítimo fundado en la Constitución, erosionar un elemento estructural de una política legislativa unitaria como es la de resguardar la igualdad entre los aspirantes a contratar con el Estado en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Aquí la autonomía territorial, encuentra un límite insuperable.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-
Procedencia excepcional de la tutela

La Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela contra los actos y omisiones de las autoridades públicas. En materia de contratación administrativa, la regla general de procedencia no varía. Si un acto administrativo, dictado con motivo u ocasión de la actividad contractual vulnera o amenaza un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Cláusula discriminatoria en pliego de condiciones/**SUSPENSION PROVISIONAL**-Cláusula discriminatoria en pliego de condiciones

A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que adjudica o declara desierta la licitación -y de la correlativa suspensión provisional-, se puede controvertir el vicio constitucional que pueda gravitar sobre los pliegos de condiciones en los que se sustenta la adjudicación y que naturalmente no deja de proyectarse sobre la misma, máxime si aquél se origina en la violación del derecho fundamental a la igualdad de trato sin discriminaciones.

Referencia: Expediente No. T-83897

Actores: Carlos Eduardo Robledo Gómez y Orlando Castañeda Fierro

Temas:
Igualdad en el acceso a la contratación pública
Presunción de inconstitucionalidad de las medidas que se basen en factores de discriminación prohibidos por la Constitución
Residencia del contratista como factor de discriminación
Principio de unidad de mercado y autonomía territorial
Condiciones que debe reunir la suspensión provisional como mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-83897 adelantado por CARLOS EDUARDO ROBLEDO GOMEZ y ORLANDO CASTAÑEDA FIERRO contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y VALORIZACION DE PEREIRA -INDUVAL-.

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 124 de agosto 11 de 1995, el Instituto de Desarrollo Urbano y Valorización de Pereira -INDUVAL-, ordenó someter a licitación pública (N° 001 de 1995) la contratación de las obras civiles para la apertura, construcción, pavimentación y obras

complementarias de la segunda calzada de la Avenida Sur, en el tramo comprendido entre la Unidad Residencial "Los Cedros" y el Centro de Diagnóstico Automotor de Risaralda. De igual forma, en el mencionado acto administrativo se adoptaron los respectivos pliegos de condiciones.

2. El numeral 2.19.2.1.l) del citado pliego establecía:

"Se dará un puntaje equivalente a dos (2) puntos a aquellos proponentes, sean personas naturales o jurídicas, cuyo sitio de residencia o localización de sede principal sea el Municipio de Pereira, con un mínimo de seis (6) meses anteriores a la apertura de (sic) licitación. Para efectos (sic) las personas naturales demostrarán tal condición mediante certificado de vecindad expedido por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Pereira y las personas jurídicas mediante certificado de Cámara de Comercio.

Los proponentes que no acrediten lo referido tendrán un puntaje de cero (0) puntos en este numeral (l). En consorcios o uniones temporales el representante legal debe acreditar residencia de acuerdo a lo referido para obtener puntaje".

3. El 15 de agosto de 1995, la compañía Diseños y Construcciones Ltda. -representada por su Gerente, Ingeniero Carlos Eduardo Robledo Gómez- y el Ingeniero Orlando Castañeda Fierro, oriundos de la ciudad de Manizales y residentes en la misma, decidieron conformar el Consorcio DYC-CASTAÑEDA con el fin de licitar y contratar con el INDUVAL de Pereira las obras objeto de la Licitación Pública N° 001 de 1995. En el documento constitutivo del consorcio, se designó como representante legal del mismo al Ingeniero Carlos Eduardo Robledo Gómez.

4. El mismo 15 de agosto de 1995, el Ingeniero Robledo Gómez dirigió una comunicación escrita al Director del INDUVAL en la cual le solicitaba, entre otras:

"Eliminar el otorgamiento de dos (2) puntos para los proponentes residentes en el Municipio de Pereira, porque se está limitando la oportunidad de trabajo a los ciudadanos colombianos en su territorio, otorgando a algunos proponentes ventajas que no están contempladas en la Constitución Colombiana".

5. Mediante oficio No DC-091-95, el Subdirector Jurídico del INDUVAL rindió su concepto acerca de las solicitudes elevadas ante esa entidad por el Consorcio DYC-CASTAÑEDA. En lo relativo a la solicitud de supresión de los dos puntos adicionales para los residentes de Pereira, el Subdirector Jurídico opinó:

"En lo pertinente al numeral 2.19.21 (sic) de los pliegos de condiciones que se refiere a otorgar dos (2) puntos a los proponentes con residencia en el Municipio de Pereira, comparto plenamente la posición del memorialista, pues tal tratamiento, se constituye en una discriminación que no ampara la ley y de contera viola el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional".

6. El 24 de agosto de 1995, a través del oficio N° 000650, el Director del INDUVAL respondió al representante legal del Consorcio DYC-CASTAÑEDA, en los siguientes términos:

"En lo pertinente al numeral 2.19.21 (sic) de los pliegos de condiciones que se refiere a otorgar dos (2) puntos a los proponentes con residencia en el Municipio de Pereira, hemos considerado que con dicho parámetro de calificación, de ninguna manera estamos violentando la Constitución o la ley, pues ésta (ley 80, artículo 24, numeral 5) lo autoriza cuando dice: '5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia: a) se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección; b) se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso...'.

Ahora bien, lo que se pretende con los dos puntos que se otorgarán a los oferentes que residan en el Municipio de Pereira, no es otra cosa que aceptar las recomendaciones de la Asociación de Ingenieros del Risaralda (A.I.R.), que ha visto cómo en otras ciudades se ha tratado en forma abiertamente discriminatoria a los ingenieros de Pereira, estableciendo requisitos que no son objetivos y que sólo pretenden eliminar de entrada a los ofertantes de Pereira. Igualmente pretendemos incentivar de alguna manera a la ingeniería de la ciudad que paga impuestos, genera empleo y de alguna manera aporta al desarrollo del municipio, sin que, como se dijo antes, tal estímulo se convierta en una discriminación que impida el concurso de personas naturales o jurídicas de otras ciudades en la licitación de marras".

7. El representante legal del Consorcio DYC-CASTAÑEDA se dirigió al Director del INDUVAL, el 28 de agosto de 1995, para manifestarle su intención de no participar en la Licitación Pública N° 001 de 1995, en razón de la negativa de esa Institución en modificar el numeral 2.19.2.1.l) de los pliegos de condiciones. De igual modo, el Consorcio anunció su decisión de buscar la protección de los derechos fundamentales conculcados, a través de "otros procedimientos".

8. El 29 de agosto de 1995, los señores Carlos Eduardo Robledo Gómez y Orlando Castañeda Fierro, a través de apoderada judicial, interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda, contra la decisión del Director del INDUVAL de Pereira, contenida en la comunicación N° 000650 de agosto 24 de 1995, dirigida al representante legal del Consorcio DYC-CASTAÑEDA, en la cual esa Dirección se negaba a modificar el numeral 2.19.2.1.l) de los pliegos de condiciones de la Licitación Pública N° 001 de 1995.

En opinión de la apoderada de los peticionarios, la ventaja de dos puntos concedida a los residentes en el Municipio de Pereira, por los pliegos de condiciones de la Licitación Pública N° 001 de 1995, convocada por el INDUVAL, establece una discriminación -basada en "factores afectivos y de interés particular"- contraria al deber de selección objetiva postulado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y al derecho fundamental de acceder al trabajo en condiciones de igualdad.

La apoderada de los actores solicitó: (1) declarar la nulidad de la Licitación Pública N° 001 de 1995 convocada por el INDUVAL de Pereira; (2) ordenar la reapertura del proceso licitatorio sin que, esta vez, figure el numeral 2.19.2.1.l) en los pliegos de condiciones; (3) se adopten las medidas necesarias para que INDUVAL no vuelva a incurrir en actuaciones discriminatorias.

9. Por providencia de septiembre 8 de 1995, el Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda rechazó por improcedente la tutela interpuesta por el consorcio DYC-CASTAÑEDA. La Corporación Judicial consideró que, en el presente caso, no se había demostrado vulneración o amenaza alguna del derecho al trabajo. El juzgador de primera instancia señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el derecho al trabajo, éste no es uno de aquellos derechos catalogados como de aplicación o protección inmediata y, por lo tanto, requiere de desarrollo legal para su plena efectividad.

Por último, el Tribunal anotó que el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 contempla "un medio eficiente de acceso a la administración de justicia para que se defina judicialmente el enfrentamiento de intereses que se advierte".

10. La apoderada de los actores impugnó el anterior pronunciamiento judicial al considerar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al trabajo sí puede ser protegido a través de la acción de tutela. La representante judicial insistió en la violación del derecho de acceso al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades de sus poderdantes, y manifestó que el trato contrario al principio de igualdad fue puesto en evidencia en un concepto de la Oficina Jurídica del INDUVAL de Pereira, que nunca fue acogido por la Dirección del mencionado Instituto.

Por último, la impugnante señaló que, en el presente caso, no se justificaba la procedencia de una acción contencioso-administrativa, toda vez que lo que se pretendía no era ni una reclamación de perjuicios ni la contradicción del objeto de la Licitación Pública N° 001 de 1995, sino la modificación de la negativa del Director del INDUVAL en suprimir el numeral 2.19.2.1.l) de los pliegos de condiciones de la mencionada licitación. En resumen, sólo a través de la acción de tutela se podrían restablecer plenamente los derechos vulnerados en razón del trato discriminatorio producido por las actuaciones del INDUVAL.

11. La Sección Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, mediante sentencia de octubre 5 de 1995, confirmó la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda. El juzgador de segunda instancia consideró que, en la medida en que en el presente proceso de tutela el actor era una persona jurídica (consorcio DYC-CASTAÑEDA), la acción no era procedente como quiera que, según reiterada jurisprudencia de esa Corporación, las personas jurídicas carecen de legitimación para interponer este tipo de acción.

Por otra parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado observó que el plazo para la presentación de los pliegos de condiciones vencía el 28 de agosto de 1995 y la acción de tutela fue interpuesta el 29 de agosto de 1995, lo cual indica que el daño ya estaba consumado al momento de solicitar el amparo constitucional, toda vez que la firma decidió no presentar propuesta alguna dentro de la Licitación Pública N° 001 de 1995.

Por último, el fallador de segunda instancia señaló que "la existencia de medios de defensa judicial en el presente caso para solicitar la nulidad de la licitación es evidente, por lo que por este aspecto la acción resulta igualmente improcedente".

12. Mediante auto de marzo 15 de 1996, la Sala Tercera de Revisión decretó una serie de pruebas tendentes a determinar el estado del proceso contractual por medio del cual el INDUVAL

sometió a la Licitación Pública N° 001 de 1995 la contratación de las obras civiles y complementarias para la apertura, construcción y pavimentación de la segunda calzada de la Avenida Sur del Municipio de Pereira.

Mediante oficio fechado el 21 de marzo de 1996, el Director del INDUVAL puso en conocimiento de la Sala de Revisión lo siguiente: (1) la Licitación Pública N° 001 de 1995 fue adjudicada mediante Resolución N° 161 de octubre 13 de 1995; (2) fueron favorecidos en la adjudicación el Consorcio Delgado-Botero (contrato estatal de obra pública N° 02 de 1995), la firma Invercón Ltda. (contrato estatal de obra pública N° 03 de 1995) y la firma Conacón S.A. (contrato estatal de obra pública N° 04 de 1995); y, (3) hasta la fecha se ha ejecutado el 50% de la obra.

FUNDAMENTOS

1. El consorcio DYC-Castañeda entabló una acción de tutela contra el Instituto de Desarrollo Urbano y Valorización de Pereira -Induval-, establecimiento público del orden municipal, en razón de que su director se abstuvo de eliminar un parámetro de la fórmula de adjudicación de una licitación pública relativa a la construcción de una de las calzadas de una avenida de dicha ciudad. En efecto, en el pliego de condiciones se reservan dos puntos para los proponentes residentes en el municipio. Según el demandante el anotado puntaje, que no podía ser cumplido por el consorcio, discrimina en contra de los no residentes y de las sociedades que no tengan sede en la ciudad de Pereira. La diferencia de trato, que puede tornarse decisiva en el momento de la adjudicación del contrato, representa una forma de discriminación por razón del origen y, por lo tanto, viola el derecho a la igualdad de oportunidades laborales (C.P. arts. 13 y 25).

Por su parte, la entidad pública demandada sostiene que la medida está en consonancia con el artículo 24, numeral 5 de la Ley 80 de 1993. Se advierte que en este aspecto el pliego de condiciones, busca estimular a las firmas de ingeniería local que, aparte de sufrir discriminaciones en otras ciudades, contribuyen con el pago de impuestos y la creación de puestos de trabajo.

2. El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, que conoció en primera instancia de la acción de tutela, no concedió la protección solicitada. En su concepto, el derecho al trabajo no es de aplicación inmediata y su efectividad estaría sujeta al respectivo desarrollo legal. A juicio del Tribunal, la pretensión del demandante podía resolverse a través de las medidas establecidas en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la sentencia anterior. En su providencia agrega que el daño se encuentra consumado, pero que en ningún caso las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela, la que además resulta improcedente dada la existencia "de medios judiciales en el presente caso para solicitar la nulidad de la licitación".

3. Antes de entrar en el fondo, la Corte se ve en la necesidad de rectificar los criterios que se exponen en las sentencias reseñadas. En primer término, el derecho al trabajo (C.P. art. 25), así no se incluya en la lista del artículo 85 de la C.P., puede ser objeto de protección a través de la acción de tutela en su condición de derecho fundamental, categoría ésta que no se limita a los derechos de aplicación inmediata (Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Dr. Ciro

Angarita Barón). En segundo término, de conformidad con la naturaleza del derecho fundamental es posible que su titularidad pueda predicarse de una persona jurídica y, por ende, en dicho evento será procedente el ejercicio de la acción de tutela (Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras).

4. La Corte considera pertinente, desde el punto de vista doctrinal, sin perjuicio de lo que más adelante se disponga sobre la procedencia de la tutela, dar respuesta al problema que plantea el demandante sobre el alcance de la autonomía de una entidad pública descentralizada y la posibilidad de que ésta pueda servir de fundamento suficiente para establecer, unilateralmente, fórmulas de adjudicación en los pliegos de condiciones de las licitaciones de obras públicas que consagren, en favor de los residentes en el municipio, un determinado puntaje positivo por ese solo hecho y el cual podría ser determinante en el momento de escoger el proponente.

La autonomía de las entidades descentralizadas del orden municipal se encuentra directamente referida a la autonomía de las entidades territoriales, las cuales gozan de ésta para la gestión de sus intereses, "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (C.P. art. 287). En cumplimiento de este mandato constitucional, las autoridades locales en punto a la contratación pública, deben sujetarse, entre otras normas, al estatuto general de contratación de la administración pública, plasmado en la Ley 80 de 1993. Dentro del marco de la citada ley, en las distintas etapas y actos del procedimiento contractual, existe un espacio amplio para que las entidades territoriales y los entes pertenecientes a su órbita de acción, puedan de manera autónoma identificar sus necesidades y realizar sus intereses propios. En este sentido, se pregunta la Corte si resulta legítimo que en el pliego de condiciones de una licitación pública, la autoridad territorial busque estimular la ingeniería local y que para ello se apele a establecer un puntaje determinado en favor de los proponentes que acrediten tener residencia o sede de sus negocios en el municipio que acomete la obra pública.

El fomento de la ingeniería local, en atención a su aporte fiscal y a la generación de empleo, de todo lo cual se beneficia el municipio y sus habitantes, corresponde a una finalidad plausible y que por sí misma no atenta contra la Constitución ni la ley. El medio empleado para alcanzar la finalidad aludida, consistente en reservar una puntaje en el pliego de condiciones en favor de los proponentes que residan en el municipio, puede ser idóneo para obtener dicho propósito, pues mejora la calificación general de las firmas de ingeniería "nativas" y les otorga una ventaja que puede eventualmente resultar decisiva a la hora de decidir la adjudicación.

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

Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen nacional o a la

residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes. La Corte, por lo tanto, no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación.

Los argumentos esgrimidos por Induval, en el presente caso, no desvirtúan la presunción de inconstitucionalidad que cabe predicar del indicado tratamiento diferenciado. El factor de la residencia, en estricto rigor, no tiene ninguna relación con la obra pública, hasta el punto de que se concibe como situación existente con antelación a la misma licitación. El objetivo que persigue la medida es afectar la libre competencia entre los proponentes, otorgando a las firmas locales, de entrada, una ventaja de dos puntos, independientemente del mérito de sus respectivas propuestas. La relativa barrera que pretende colocar la autoridad local, automáticamente no comporta un mayor nivel de recaudo de impuestos, superior del que se produciría en el evento de que un proponente no residenciado en el municipio resultara adjudicatario de la licitación, lo cual en todo caso podría ocurrir si pese a la ventaja inicial éste último supera en más de dos puntos a las firmas que se acogen a dicho beneficio. De otro lado, no puede negarse que la construcción de la obra de suyo puede generar oportunidades de empleo en el lugar, pese a que una firma externa la lleve a cabo. No está probado que la única forma para mejorar la hacienda municipal e incrementar el empleo, sea mediante la adopción de la medida analizada, la que por lo tanto no es indispensable. En cambio, lo que sí es evidente es que se viola y restringe la igualdad de oportunidades (C.P., art. 13) y la libre competencia (C.P. art. 333), sin que un interés superior o un bien de naturaleza constitucional lo justifique.

No obstante que la disposición del pliego de condiciones se apoye en la autonomía territorial, resulta inaceptable, pues un límite de dicha autonomía es la de que a ésta no se recurra con el objeto de alterar la igualdad básica de los nacionales (C.P. art. 13). Si en el campo de la contratación pública se pusieran en vigencia cláusulas y condiciones del tenor de la analizada, so pretexto de que en algunos departamentos o municipios se discrimina a los de otros lugares -razón que aduce el director de la entidad pública demandada-, pronto se observaría una paulatina fragmentación y feudalización del mercado nacional y de su ámbito económico, lo que sin duda alguna aparejaría pérdidas, detrimento de la calidad, reducción de la escala de los negocios y deterioro de la fluidez y dinamismo de los agentes económicos.

Sin perjuicio de conservar la esfera legítima de autonomía territorial, es esencial preservar como principio general la unidad de mercado que, si con ahínco se ha querido mantener en estados federales, con mayor razón debe respetarse en un Estado como el colombiano que se proclama unitario (C.P., art. 1), rasgo que también se proyecta en la vida económica del país, como lo pone de presente la atribución de las principales competencias de orden presupuestal, de planificación y dirección de la economía, del manejo de la moneda, el crédito, los cambios y el ahorro privado, en cabeza de autoridades nacionales, amén de las atribuciones del Congreso en lo que se refiere a la expedición de leyes en todos los ramos. La ordenación y gestión de las actividades económicas, dentro de sus competencias, no es ajena a las entidades territoriales, pero la pluralidad de competencias no puede ser disfuncional ni desintegradora del espacio económico nacional sobre el cual inciden las autoridades centrales y debe, en todo caso, conservar

la igualdad entre las personas y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, deberes y libertades constitucionales. Las variables esenciales de la economía están sujetas al ejercicio de las competencias radicadas en los órganos centrales del Estado y ellas reclaman, en principio, aplicación uniforme en el territorio nacional. Los poderes de ordenación y gestión económica de las entidades territoriales -las que de paso participan en la elaboración de las políticas generales a través de los mecanismos previstos para la elaboración del plan nacional de desarrollo-, no pueden, en consecuencia, desbordar su campo legítimo de acción y desconocer la prevalencia de las políticas y normas adoptadas por las autoridades económicas.

El estatuto general de contratación pública, adoptado por la ley, sin perjuicio de las particularidades locales, está llamado a imprimir homogeneidad al procedimiento contractual de las diversas entidades del Estado, con el objeto de asegurar los intereses generales que coinciden con la eficiencia, transparencia y objetividad de la actuación pública. Estas notas exigen que a los proponentes que participan en una licitación se los trate de manera imparcial, vale decir, que respecto de ellos se mantenga el principio de igualdad. Por consiguiente, no puede una entidad del nivel municipal, sin demostrar un interés legítimo fundado en la Constitución, erosionar un elemento estructural de una política legislativa unitaria como es la de resguardar la igualdad entre los aspirantes a contratar con el Estado en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Aquí la autonomía territorial, encuentra un límite insuperable.

5. En el caso *sub judice* se controvierte la procedencia de la acción de tutela contra el acto administrativo de apertura de la licitación pública Nº 001 de 1996, producido por el Instituto de Desarrollo Urbano y Valorización de Pereira, contentivo del pliego de condiciones de la citada licitación y, más concretamente, contra el numeral 2.19.2 1) residencia que, a juicio del demandante, vulnera el derecho del consorcio y de sus miembros de acceder, en condiciones de igualdad, al proceso de contratación estatal a que dicha licitación da lugar.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela contra los actos y omisiones de las autoridades públicas, cualesquiera sea la naturaleza de aquéllos, siempre que se trate de proteger un derecho fundamental y carezca el afectado de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En materia de contratación administrativa, la regla general de procedencia no varía. Si un acto administrativo, dictado con motivo u ocasión de la actividad contractual vulnera o amenaza un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio.

En los procesos contractuales conducentes a la realización de una obra pública, como el que ocupa la atención de la Corte, si el medio ordinario de protección judicial se revela inidóneo e ineficaz para proteger el derecho fundamental a la igualdad, el cual teóricamente puede ser quebrantado en la etapa precontractual, la persona afectada fácilmente puede verse enfrentada a la consumación de la respectiva lesión. Ejecutada la obra resultará fácticamente imposible restablecer el derecho a la igualdad. El legislador y el Juez Administrativo han reconocido que en una etapa de ejecución avanzada, no consultaría el interés público, representado en la construcción de la obra y en la inversión de recursos del erario, ordenar su paralización y la reactivación ulterior de un procedimiento ajustado a la Constitución y a la ley.

Corresponde a la Corte determinar si existe un medio judicial ordinario que pueda servir al propósito de amparar efectivamente el derecho fundamental a la igualdad cuando quiera que se

vulnere en la etapa precontractual como consecuencia de la existencia y aplicación de cláusulas discriminatorias contenidas en el pliego de condiciones.

De conformidad con la doctrina sentada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la persona que estime que un derecho suyo ha sido conculcado con ocasión de la expedición del pliego de condiciones, tiene a su disposición la acción contractual de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la que sólo procede una vez perfeccionado el correspondiente contrato. En este punto son categóricos los Autos de enero 17 y marzo 10 de 1994, proferidos por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado.

Se afirma, en las providencias citadas, que la nueva ley sobre contratación administrativa, suprimió la distinción que anteriormente se hacía entre los actos separables del contrato (atacables a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) y los actos contractuales (contra los que únicamente cabía la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A.). A partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, todos los actos que se produzcan con ocasión de un contrato administrativo (anteriores, concomitantes o posteriores), únicamente pueden ser demandados a través del contencioso contractual, salvo los actos de calificación y clasificación de proponentes, adjudicación y declaratoria de desierta de la licitación, que en virtud de lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, pueden ser impugnados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A.

A este respecto, conviene remitirse a lo expuesto por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"La locución 'con motivo u ocasión de la actividad contractual' *permite esa categoría* ***única, porque para nadie es un secreto que esa actividad se inicia con la apertura del proceso selectivo y continúa hasta el vencimiento del contrato o hasta la liquidación definitiva del mismo, según el caso.***

Esa categoría única encuentra su desarrollo lógico y su respaldo en la nueva ley, la cual le asigna al acto contractual una sola vía judicial posible de control; o sea la acción contractual regulada en el artículo 87 del C.C.A., salvedad hecha del acto de adjudicación, el cual, por mandato del mismo artículo 77, sólo será pasible de la acción de nulidad y restablecimiento regulada en el artículo 85 del mencionado código"[1].

El aserto anterior fue posteriormente reiterado por la misma Sección Tercera del Consejo de Estado:

"La Sala, sin embargo, se aparta de dicha interpretación (la del actor) y participa de las ideas expuestas por el señor Consejero Sustanciador en el auto recurrido, y entiende que la denominación legal 'actividad contractual' es una manifestación de

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de enero 17 de 1993, Consejero Ponente. Carlos Betancur Jaramillo.

la actividad administrativa del Estado que comprende la totalidad de las actuaciones administrativas que giran en torno del contrato, sean ellas antecedentes, concomitantes o posteriores a su celebración y ejecución.

(...)

c) Por consiguiente, cuando el artículo 77 de la ley se refiere a 'los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual', está comprendiendo, bajo una denominación única, a todos los actos, tanto los previos al contrato como los posteriores a su celebración y los está sometiendo a todos ellos a un recurso único por la vía gubernativa: el de reposición, y a una sola acción contenciosa: la contractual, salvo que excepcionalmente la propia ley haya permitido que ciertos actos, tres en total, puedan ser impugnados por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho"[2].

En los pronunciamientos citados, el Consejo de Estado estableció que la acción contractual sólo procedía contra los actos producidos con ocasión de la actividad contractual **a partir del perfeccionamiento del contrato**. Así en el Auto de enero 17 de 1994, la Sección Tercera señaló:

"Al someter a todos los actos dictados con motivo u ocasión de la actividad contractual a una sola acción; la contractual, se está dando a entender que no podrán ser impugnados, en principio, sino por personas legitimadas, a partir del perfeccionamiento del contrato, ya que no se concibe una acción de este tipo sin la existencia del mismo. Aunque se habla de personas legitimadas, se entiende con la salvedad de la acción de nulidad absoluta del contrato que podrá instaurarse por cualquier persona (art. 45 de la Ley 80)".

En el Auto de marzo 10 de 1994, la Corporación reiteró su doctrina en los siguientes términos:

"d) En consonancia con lo anterior y teniendo en cuenta que la acción contractual parte del supuesto de la celebración del contrato, es claro que los actos previos a él, con las excepciones vistas, solamente se podrán impugnar con posterioridad a dicha celebración, conjuntamente con el contrato o, con independencia de él (parágrafo 2° art. 77), pero siempre bajo la égida de la misma acción" (negrilla fuera de texto).

De aplicarse al caso presente la tesis expuesta, el actor debería esperar el perfeccionamiento del contrato para poder solicitar judicialmente el restablecimiento de su derecho a participar en igualdad de condiciones en la mencionada licitación. Sin embargo, para entonces es probable que resulte fáctica y jurídicamente imposible restablecer el derecho o evitar la consumación del daño. En tratándose de un contrato de obra pública, sólo la suspensión provisional de su ejecución podría evitar la lesión consistente en la virtual discriminación al momento de la escogencia del contratista. Empero, como es bien sabido, los contratos administrativos no son susceptibles de suspensión provisional.

---

2 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de marzo 10 de 1994, Consejero Ponente. Juan de Dios Montes Hernández.

El Tribunal Administrativo de Risaralda y la sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consideran que existe un medio de defensa judicial, al cual puede apelarse con el objeto de prevenir la consumación del perjuicio originado en la lesión de los derechos fundamentales. Sin embargo, ninguna de las sentencias bajo revisión señala en forma explícita cuál es, concretamente, dicho medio. El tribunal asevera que el mecanismo judicial se encuentra consagrado en el artículo 77 de la ley 80 de 1993. A su turno, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado observa que en el presente caso es evidente la existencia de medios de defensa judicial para solicitar la nulidad de la licitación, y agrega: "(...) sin que sea de recibo el aspecto de la poca cuantía de los perjuicios, para efectos de solicitar la suspensión provisional del acto acusado, pues la procedencia de tal suspensión no tiene relación con un monto determinado sino con la demostración así sea sumaria de la existencia de perjuicios". En suma, para el fallador de segunda instancia existe la posibilidad de solicitar la nulidad de la licitación, así como la suspensión provisional del acto acusado -pliego de condiciones- a través de un medio cuya eficacia desplaza la procedencia de la acción de tutela.

Si contra los actos administrativos expedidos en la etapa precontractual sólo procede la acción de controversias contractuales, salvo respecto del acto que declara desierta o adjudica la licitación, que puede ser impugnado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 77 ley 80 de 1993), debe entenderse que las sentencias estudiadas hacen relación a esta última alternativa, como único mecanismo oportuno y eficaz para evitar la consumación del perjuicio derivado de la violación de un derecho fundamental en el curso del procedimiento contractual. Dicho medio de defensa resulta idóneo para garantizar los derechos fundamentales comprometidos, dado que al amparo de la citada acción podrá solicitarse, tal y como lo señala la sentencia objeto de revisión, la suspensión provisional de los actos que adjudican o declaran desierta la licitación y, por lo tanto, de aquellos en los cuales éstos se apoyan, como es el que contiene el pliego de condiciones. No obstante, el medio judicial indicado por el Consejo de Estado sólo puede reputarse idóneo en la medida en que la protección del derecho fundamental quebrantado sea susceptible de producirse antes de que se perfeccione el respectivo contrato -a través de la sentencia o de la suspensión provisional-, toda vez que el daño desde el punto de vista constitucional del derecho a participar en una licitación pública en igualdad de condiciones se agota completamente con la celebración y ejecución del contrato. Adicionalmente, la suspensión provisional debe resultar eficaz como medio de protección del derecho fundamental cuya violación se reclama, para lo cual este mecanismo procesal deberá resolverse de manera expedita y admitirse que una especie de perjuicio surge de la mera lesión del derecho fundamental. En este sentido, el simple cotejo literal entre el texto de la norma superior y el acto, no es suficiente, como quiera que la confrontación debe necesariamente tomar en consideración la situación concreta en la que se proyecta la violación, lo mismo que el objeto y alcance del derecho fundamental comprometido con la acción o la omisión del Estado o de sus agentes. De lo contrario, la acción de tutela debería considerarse la única vía judicial expedita e idónea para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados durante la etapa precontractual. Por esta misma razón, vinculada a la naturaleza de la lesión constitucional analizada, la acción de controversias contractuales no reúne, en casos como el presente, las condiciones de eficacia que se requieren para que el otro medio de defensa judicial pueda desplazar a la acción de tutela en aras de la protección oportuna del derecho fundamental a la igualdad, presuntamente conculcado por el acto administrativo que adopta los pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo expuesto, no resulta procedente la acción de tutela. A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que adjudica o declara desierta la licitación

-y de la correlativa suspensión provisional-, se puede controvertir el vicio constitucional que pueda gravitar sobre los pliegos de condiciones en los que se sustenta la adjudicación y que naturalmente no deja de proyectarse sobre la misma, máxime si aquél se origina en la violación del derecho fundamental a la igualdad de trato sin discriminaciones.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, **sólo por las razones señaladas** en la presente providencia, la sentencia de octubre 5 de 1995, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Risaralda, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-148
abril 17 de 1996

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El silencio administrativo que la ley contempla no sustituye la respuesta que la autoridad está obligada a adoptar, ya que su propósito no es otro que permitirle al interesado acceder a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía de presumir la existencia de un acto demandable.

DERECHO DE PETICION-Procedencia respecto revocatoria directa

Procede la tutela del derecho de petición y, se ordenará, proceda a resolver la solicitud de revocatoria directa formulada, resolución que hará según su criterio y de conformidad con la ley.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición titular de inmueble

La acción de tutela no es el medio apropiado para definir la titularidad del derecho de propiedad ni para controvertir la legalidad de los actos administrativos. La actora tiene expeditas las acciones que la legislación civil contempla para reivindicar la propiedad que dice tener sobre el bien o para restablecer la posesión si fuere perturbada.

Referencia: Expediente No. 85.492

Peticionaria: Luz Mery Jaramillo Ruiz

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo (Valle del Cauca)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-85.492, adelantado por Luz Mery Jaramillo Díaz en contra del señor Albeiro Gómez Cubillos, alcalde municipal de Bolívar (Valle del Cauca).

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Con fecha, octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995), Luz Mery Jaramillo Díaz, actuando mediante apoderado, impetró ante el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, una acción de tutela en contra del señor Albeiro Gómez Cubillos, Alcalde Municipal de Bolívar (Valle), para la protección de los derechos de petición y de propiedad.

2. Hechos

Las circunstancias fácticas que sirven de soporte a la solicitud las expone el apoderado de la señora Jaramillo Ruiz, de la siguiente manera:

a. "La señora LUZ MERY JARAMILLO RUIZ, ha venido poseyendo con ánimo de señor y dueño un inmueble ubicado en el municipio de Bolívar Valle; el cual adquirió mediante escritura pública No. 493 de la Notaría de Zarzal, y se encuentra registrada con matrícula inmobiliaria No. 380.0031.308, oficina de Roldanillo.

b. "Dicha posesión que ha perdurado por el transcurso de más de cinco (5) años se ha visto violentamente perturbada por el señor Alcalde Municipal de Bolívar, quien sin respetar procedimiento alguno decide adjudicársela a la señora GLADYS RESTREPO, mediante acto administrativo (resolución No. 080 de mayo 30 de 1995 y posteriormente mediante escritura No. 434 del 2 de junio de 1995 de la notaría única de Bolívar). Es de anotar que mi mandante se enteró de la doble escrituración en el momento que se vio en la necesidad de enajenar el inmueble".

c. "El día 25 de junio de 1995 en carta que dirigí al señor alcalde de Bolívar, solicité la revocatoria de la adjudicación hecha a la señora GLADYS RESTREPO, por ser violatoria de la Constitución y la ley, sin que este funcionario se dignara dar respuesta a la misma".

d. "El proceder del señor Alcalde Municipal viola claros derechos fundamentales de la señora LUZ MERY JARAMILLO, en cuanto se abstiene de dar respuesta a una petición respetuosa con el fin de solucionar un conflicto con la administración pública y porque amenaza el derecho a la propiedad privada".

3. Pretensiones

Con base en los hechos referidos, se formularon las siguientes pretensiones:

a. Que se le ordene al señor Alcalde Municipal de Bolívar (Valle) tramitar la solicitud a que se ha aludido.

b. Que se ordene "al Alcalde Municipal de Bolívar, revocar la adjudicación hecha a la señora GLADYS RESTREPO de un inmueble de la exclusiva propiedad de la señora LUZ MERY JARAMILLO RUIZ".

El apoderado de la actora adjuntó copias de las escrituras a las que alude en su solicitud, copias de los certificados de tradición del inmueble y del acto administrativo por medio del cual el alcalde de Bolívar hace la adjudicación que se controvierte.

II. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo admitió la acción y ordenó citar al señor Albeiro Gómez Cubillos, en su condición de Alcalde Municipal de Bolívar, para absolver un interrogatorio relacionado con la solicitud de tutela; igualmente se le solicitó enviar copia auténtica de toda la documentación relativa a las adjudicaciones realizadas por el Municipio sobre el inmueble y se ofició al jefe de catastro municipal a fin de que certificara "a nombre de qué persona figura el predio...".

1. El fallo que se revisa

Mediante sentencia de octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo resolvió denegar la tutela.

Consideró el despacho judicial que pese a la "actitud negligente" del alcalde de Bolívar en brindar respuesta a la solicitud presentada por la actora, ya que "fue exhibida ante la Alcaldía en julio 25/95 y la acción de tutela en octubre 17 de 1995 sin que a esta fecha hubiera sido satisfecha su inquietud", no procede la tutela para la protección del derecho de petición, por haber operado el silencio administrativo, que se configura cuando transcurre el término de dos meses que el artículo 40 del Código Contencioso administrativo contempla y la administración no ha notificado la respuesta, debido a lo cual, "en este caso hubo una decisión negativa a su pedimento, toda vez que obró el fenómeno del silencio administrativo, según la disposición ya anotada".

De acuerdo con lo anterior, estimó el fallador que existen otros medios judiciales de defensa y que, concretamente, en contra de la resolución 080 de mayo 30 de 1995, "la peticionaria puede ejercitar la acción de nulidad o de restablecimiento del derecho ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo", por consiguiente, "no puede pretender obtener por conducto de la acción de

tutela se revoque la adjudicación realizada a la señora GLADYS RESTREPO, toda vez que en este evento no se trata de evitar un perjuicio irremediable"

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 proferido dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. La materia

El juez de tutela constató la violación del derecho de petición por parte del señor alcalde del municipio de Bolívar (Valle) y, pese a ello, resolvió negar la protección pedida pretextando, al efecto, la operancia del silencio administrativo que, en su sentir, comporta la decisión negativa del asunto planteado y, al permitir llevar la controversia al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, enerva la procedencia de la tutela por existir otros medios judiciales de defensa.

Es extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y en ella la Corporación ha insistido en que el derecho de petición no agota su contenido en la posibilidad de dirigirse a las autoridades, sino que comprende, además, la necesaria respuesta que lo torna efectivo.

La prontitud a la que se refiere la Carta implica una advertencia acerca de la oportunidad en que la administración debe proceder a adoptar la correspondiente decisión e indica, con claridad, que la respuesta no puede ser tardía y que para que satisfaga las exigencias del derecho es indispensable ponerla en conocimiento del interesado dentro del término que la ley prevé o, en caso de no existir señalamiento legal, dentro de un lapso razonable, atendidas las circunstancias del caso concreto.

Además, la Constitución alude a la resolución de las peticiones, significando con ello que la autoridad competente para dar contestación, al hacerlo, está obligada a abordar la materia del problema que el peticionario sometió a la administración, de manera que cuando se deja de abordar el fondo de la cuestión y se evade la decisión que en verdad desate la inquietud formulada, no se está brindando la "resolución" que la Constitución exige para la cabal observancia del derecho de petición.

Así pues, el silencio administrativo que la ley contempla no sustituye la respuesta que la autoridad está obligada a adoptar, ya que su propósito no es otro que permitirle al interesado acceder a la jurisdicción contencioso administrativa por la vía de presumir la existencia de un acto demandable. Empero, como lo ha señalado esta Corte, gracias a la operancia del silencio administrativo es posible debatir ante la jurisdicción el contenido de lo que en su momento se pidió a la administración y no el acatamiento del derecho de petición cuyo núcleo esencial, conformado por la pronta resolución, de todas maneras, quedaría desconocido.

Incurrió en error el juez de tutela al otorgarle al silencio administrativo un alcance del que carece, pues, de conformidad con lo expuesto, tratándose del derecho de petición, no suple la

decisión que la autoridad está llamada a tomar. Pero, en esta oportunidad la equivocación es doble, porque la solicitud elevada ante el alcalde del Municipio de Bolívar es la de revocatoria directa de un acto administrativo y, para esta hipótesis no está prevista la ocurrencia del silencio administrativo. Así se desprende del artículo 72 del Código Contencioso Administrativo de acuerdo con el cual "ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

Tal como lo consideró la Corte en un evento similar al examinado "por perentoria disposición legal, no cabía la figura invocada por el juez respecto de la solicitud del actor y, por ende, mal podía pretenderse que ella fuera medio judicial apto para excluir la acción de tutela" (Cfr. Sentencia No. T-273 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Pero, si en gracia de discusión, se admitiera la operancia del silencio administrativo, tampoco se habría configurado en el presente evento, por cuanto, al momento de fallar la acción, el juez puso de presente que habían transcurrido dos meses y veintidós días desde la fecha de presentación de la solicitud, lo cual demuestra que no era correcto hablar de la decisión *ficta* derivada del silencio administrativo, pues el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo establece para la operancia de este fenómeno un término de tres meses y no de dos, como erróneamente, -y con apoyo en el artículo 1o. del decreto 2304 de 1989 que fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 80 de junio 20 de 1990-, se consignó en la sentencia revisada.

Procede entonces la tutela del derecho de petición y, en consecuencia, se ordenará al alcalde de Bolívar (Valle) que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver la solicitud de revocatoria directa formulada por la señora Luz Mery Jaramillo Ruiz, resolución que hará según su criterio y de conformidad con la ley.

Se invocó también la vulneración del derecho de propiedad. Acerca de este aspecto, observa la Sala que se presenta una discrepancia alrededor de la titularidad del derecho sobre un inmueble que el alcalde de Bolívar adjudicó, por medio de acto administrativo, a la señora Gladys Restrepo Castaño, ignorando, según se expone en el escrito de tutela, que le pertenecía a la señora Luz Mery Jaramillo Ruiz quien, con anterioridad, lo habría adquirido válidamente.

Estima la Sala que la acción de tutela no es el medio apropiado para definir la titularidad del derecho de propiedad ni para controvertir la legalidad de los actos administrativos y, por lo mismo, no está llamada a prosperar la pretensión consistente en emitir una orden orientada a obligar al alcalde de Bolívar a "revocar la adjudicación hecha a la señora Gladys Restrepo" a quien, merced a la resolución No. 080 del 30 de mayo de 1995, se le ha generado una situación subjetiva, particular y concreta que el juez de tutela no está en condiciones de desconocer. De otra parte, no puede pasarse por alto que, en caso de prosperar una acción de tutela, la decisión afectaría a la señora Restrepo Castaño y sería el resultado de un proceso completamente ajeno a la perjudicada, toda vez que no fue notificada de la actuación surtida.

Además, es necesario tener en cuenta que el derecho de propiedad no se ubica en la categoría de los derechos fundamentales sino en muy precisas circunstancias. Al respecto ha dicho la Corporación:

"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, ***siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna****" (Cfr. Sentencia No. T-506 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

En el caso *sub-lite* no se encuentran acreditados los presupuestos que hacen de la propiedad un derecho fundamental ni se avizora un perjuicio irremediable, no pudiéndose, en consecuencia, proceder a su tutela. La actora tiene expeditas las acciones que la legislación civil contempla para reivindicar la propiedad que dice tener sobre el bien o para restablecer la posesión si fuere perturbada.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo (Valle del Cauca) el veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Luz Mery Jaramillo Ruiz.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición a Luz Mery Jaramillo Ruiz; en consecuencia, SE ORDENA al alcalde del municipio de Bolívar (Valle del Cauca) resolver, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la petición presentada por la actora.

Tercero. DENEGAR la tutela del derecho de propiedad.

Cuarto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponent

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-149
abril 17 de 1996

AGENCIA OFICIOSA-Hijo en representación de madre

El hijo puede actuar en interés de la madre quien es una persona de la tercera edad, merecedora de la especial protección que, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, la Carta Política dispone.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Publicación aviso para carné provisional

La Caja de Previsión no se ha negado a tramitar el carné provisional, sino que ha condicionado su expedición al otorgamiento de una constancia que la oficina se abstiene de entregar por no haber transcurrido el término de treinta días, contados a partir de la publicación del aviso que debe surtirse siempre que se solicite una sustitución pensional. La circunstancia de que puedan existir otras personas con igual o mejor derecho a gozar de la sustitución pensional justifica la exigencia del aviso y del término que empieza a correr a partir de su publicación. Cualquier medida debía esperar al agotamiento del referido lapso. No se acreditó la interrupción de un tratamiento o una afectación de la salud, que hiciera temer por su vida.

Referencia: Expediente No. 85.507

Peticionario: Fernando Pico Chacón, quien agencia derechos de Leonor Chacón v. de Pico.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-85.507, adelantado por Fernando Pico Chacón, quien agencia derechos de su señora madre Leonor Chacón v. de Pico, en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Con fecha 24 de octubre de 1995, Fernando Pico Chacón agenciando los derechos de su progenitora, Leonor Chacón v. de Pico, "quien se ha visto afectada en su salud, lo que le impide realizarlo en forma directa", promovió acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., "por considerar que al negársele la expedición de un carné provisional para que pueda ser atendida en los centros médicos asistenciales adscritos a dicha entidad y consecuencialmente el suministro de medicamentos, se le están vulnerando los derechos fundamentales **a la vida** como quiera que al negársele el acceso a la **salud se atenta en forma directa contra la vida**". Así mismo, el peticionario consideró violado el derecho de petición.

2. Hechos

- Leonor Chacón v. de Pico fue la esposa legítima de Adolfo Pico Pico, quien al fallecer estaba pensionado por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá.

- En vida de su esposo, la señora Chacón v. de Pico recibía atención médica, en calidad de beneficiaria.

- La señora Chacón v. de Pico, efectuó los trámites necesarios para acceder a la sustitución pensional a que tiene derecho.

- La Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá dejó de prestarle a la señora Chacón v. de Pico los servicios médicos y de suministro de droga, "por no contar con un carné o autorización idónea expedida por la entidad".

- Para obtener el carné, el departamento de documentación de la Caja exigió la expedición de una constancia por la oficina kárdex de jurídica.

- La oficina kárdex de jurídica se negó a expedir la constancia por no contar la solicitante "con el número de tarjeta del expediente y radicación que se le asigna a la documentación y formato que debe tramitarse para la obtención de sustitución pensional".

- La señora Chacón v. de Pico sólo puede radicar la documentación y el formato mediante el cual se solicita la sustitución pensional después de transcurrido el término de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del correspondiente aviso. Según el peticionario no existe "certeza de que una vez transcurrido dicho término y realizada la radicación de los documentos que se refieren a la sustitución pensional se cumpla con la expedición del carné provisional que se solicita".

- Informa el solicitante que después de efectuar diversos trámites se le indicó que no era posible la expedición del carné antes del vencimiento del término de publicación y de efectuar la radicación de los documentos.

- A la señora Chacón v. de Pico no se le ha dado ninguna solución. Por tanto, la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá vulnera el derecho de petición, ya que "no puede entenderse que ha cumplido mediante la respuesta emitida por cuanto ha sido la misma entidad quien ha limitado, con las diferentes trabas, antes enunciadas el que se dé efectivamente una resolución a la petición...".

El señor Fernando Pico Chacón solicita la protección del derecho de petición y del derecho a la vida de su progenitora, para lo cual reclama la expedición del carné supeditado "a la fecha en que efectivamente se expida la resolución y/o acto administrativo que defina el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional...".

Con posterioridad, el señor Pico Chacón dirigió un escrito al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que informa que, en ejercicio del derecho de petición, solicitó y logró radicar los documentos exigidos para que su señora madre pueda acceder a la sustitución pensional. Sin embargo, la constancia para la expedición del carné le fue negada por no haber transcurrido el término de treinta días hábiles desde la publicación del pertinente aviso en el periódico.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. La sentencia que se revisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió denegar la tutela solicitada.

A juicio del despacho judicial, los derechos a la salud y a la vida no se encontraban vulnerados o amenazados por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá. Indicó el Tribunal que tan sólo después de seis meses de fallecido el titular de la pensión de jubilación se iniciaron los trámites orientados a la obtención de la sustitución pensional y que, de todas maneras, el término

de treinta días se cumplía el 8 de noviembre de 1995 y para ese entonces sería posible la expedición de la constancia y del carné provisional. Además, estimó el fallador que la señora Chacón v. de Pico, tenía "la posibilidad de acudir a cualquier centro médico para que le presten la ayuda que requiera".

En lo referente al derecho de petición el Tribunal consideró que "según documental probatoria no aparece petición alguna que al momento de decidir esta acción no se haya resuelto, y no aparece constancia en el proceso, ni la accionante logró desvirtuar este hecho, de que hasta la fecha la CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DISTRITO haya omitido dar respuesta concreta sobre las solicitudes elevadas en varias oportunidades".

Finalmente, el Tribunal anotó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6-1 del decreto 2591 de 1991, "no se está ante el evento de un PERJUICIO IRREMEDIABLE" que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una INDEMNIZACION como la normatividad lo exige para su viabilidad".

III. 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 proferido dentro de la acción de tutela de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte Constitucional ha señalado que en el caso de la agencia oficiosa "se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley" y también que, en el ámbito de la acción de tutela, la aludida figura procesal se encuentra desprovista de requisitos tales como la caución y la ratificación posterior de los interesados principales, que en otro tipo de diligencias judiciales se exigen, ya que, tratándose del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, el carácter informal de esta modalidad de intervención judicial "se fundamenta en la trascendencia social que reviste cualquier violación de los derechos fundamentales, cuyo respeto es condición esencial de la convivencia pacífica. En este orden de ideas se le debe dar curso favorable a la agencia oficiosa si el titular de los derechos ajenos no está en condiciones de promover su propia defensa y si esta circunstancia se manifiesta en la solicitud", conforme lo establece el artículo 10 del decreto 2591 de 1991. (Cfr. Sentencia No. T-422 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La exigencia de estos requisitos mínimos busca, primordialmente, evitar actuaciones inconsultas o injustificadas, realizadas en nombre de un tercero y, en armonía con este planteamiento, la Corporación ha sido enfática al señalar que el agente oficioso sólo puede actuar dentro de los estrictos límites que la ley prevé, de modo que no le es posible "arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones...". (Cfr. Sentencia No. T-493 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, Fernando Pico Chacón, agencia los derechos de su progenitora, Leonor Chacón v. de Pico, de lo cual hace mención en la

solicitud de amparo, expresando, además, que el motivo por el que ella se encuentra impedida para asumir su propia defensa es su estado de salud.

La Sala estima que están satisfechos los requerimientos propios de la agencia oficiosa y que, en consecuencia, el hijo puede actuar en interés de la madre quien, como está acreditado, es una persona de la tercera edad, merecedora, por ende, de la especial protección que, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, la Carta Política dispone en su artículo 46.

Se desprende de los documentos que obran en el informativo que la presentación de la acción de tutela es apenas una de las actividades que Fernando Pico Chacón ha cumplido en favor del reconocimiento de los derechos correspondientes a su progenitora, ya que la mayoría de los trámites y diligencias adelantadas ante la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá para obtener la sustitución pensional han sido el resultado de gestiones realizadas por el señor Pico Chacón, en desarrollo de las autorización que, para ese efecto, Leonor Chacón v. de Pico le discernió (folio 8).

Lo anterior, responde al principio de solidaridad y, además, demuestra que, pese a no mediar poder confiriendo el encargo de instaurar la acción de tutela, la intención del actor es la de seguir asumiendo la vocería de su progenitora para procurar, en sede judicial, el amparo de los derechos en el pasado reclamados por él ante la administración, y que cree le corresponden a su señora madre en razón de ser la cónyuge supérstite de Adolfo Pico Pico. No se trata, entonces, de una actuación injustificada, inconsulta o contraria a los intereses de Leonor Chacón v. de Pico.

El motivo que sirve de fundamento para instaurar la acción de tutela es la no expedición, por parte de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, de un carné que le permita a la señora Chacón v. de Pico acceder al servicio médico y a la provisión de medicamentos, mientras se expide la resolución que en definitiva le reconozca el derecho de suceder en la pensión a su difunto esposo.

El agente oficioso aduce en favor de su pretensión que en varias ocasiones se han visto precisados a utilizar los servicios de médicos particulares y que, en vida del pensionado, la señora Chacón disfrutaba de los servicios reclamados, por lo cual no juzga razonable que la Caja haya interrumpido la atención médica y el suministro de las drogas.

De la información que reposa en autos se colige que la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá no se ha negado a tramitar el carné provisional, sino que ha condicionado su expedición al otorgamiento de una constancia que la oficina de kárdex se abstiene de entregar por no haber transcurrido el término de treinta días, contados a partir de la publicación del aviso que debe surtirse siempre que se solicite una sustitución pensional.

Es pertinente recordar que la sustitución pensional "es un derecho que permite **a una o varias personas** entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. (...) La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador

tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido" (Cfr. sentencia No. T-190 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Negrillas fuera de texto).

La circunstancia de que puedan existir otras personas con igual o mejor derecho a gozar de la sustitución pensional justifica la exigencia del aviso y del término que empieza a correr a partir de su publicación. En el caso examinado se advirtió que "Toda persona que se crea con algún interés en la sustitución pensional (de Adolfo Pico Pico), deberá hacer valer sus derechos ante esta Entidad dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de este único aviso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4o. y 5o. de la Ley 44 de 1980" (folios 10 y 11).

De ahí que como una garantía de los derechos correspondientes a terceros que, eventualmente, pudieran manifestar su interés dentro del término previsto, la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá se haya mostrado cautelosa, condicionando la entrega del certificado requerido para la expedición del carné provisional al vencimiento del término. La Sala estima que ello es razonable, pues una actitud contraria habría implicado una decisión apresurada y tomada en una situación de duda e incertidumbre, disipable tan sólo al final de los treinta días; por lo tanto, es lógico que cualquier medida debía esperar al agotamiento del referido lapso.

De otra parte, cabe destacar que en la presente causa no se acreditó la interrupción de un tratamiento o una afectación de la salud de la señora Leonor Chacón v. de Pico, de tal magnitud, que hiciera temer por su vida. El derecho a la atención de la salud, ha expuesto la Corte, se ubica en la categoría de los derechos sociales, económicos y culturales, o de segunda generación, es decir, la salud "en sí misma -que cobija toda una gama de aspectos, no todos esenciales para la existencia del ser humano- no pertenece en principio a la categoría de los derechos fundamentales -salvo en el caso de los niños por expreso mandato constitucional- (...), lo cual excluye su tutela cuando se trata de protegerla de manera exclusiva. Tan sólo es exigible su amparo judicial inmediato en cuanto se halle vinculado clara y directamente con la salvaguarda de un derecho indudablemente fundamental, en términos tales que éste resulte afectado o amenazado como consecuencia de la falta de oportuna protección de aquélla. En tales circunstancias, debidamente establecidas por el juez, el derecho a la salud se trueca en fundamental, pero bajo la perspectiva y dentro del específico ámbito del caso concreto" (Cfr. Sentencia No. 576 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Fuera de lo anterior, es importante anotar que el vencimiento del término de treinta días operó el 8 de noviembre de 1995, lo cual significa que, de haberse dado las condiciones indispensables, la constancia requerida, debió ser puesta a disposición de los interesados, y es razonable suponer que, con base en ella, la entidad demandada procedió a expedir el carné reclamado.

En esas condiciones, los hechos generadores de la solicitud de protección estarían perfectamente superados y restaría, por consiguiente, advertir que la expedición del carné provisional supone la prestación efectiva de los servicios médicos cuando la señora Chacón v. de Pico los requiera, mientras se adopta el acto administrativo que resuelva sobre su solicitud.

4. Finalmente, la Sala considera de interés llamar, una vez más, la atención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca acerca de la necesidad de practicar las pruebas que le permitan

al juez de tutela entender cabalmente los hechos que se le presentan e identificar su incidencia en el ámbito de los derechos constitucionales fundamentales y, así mismo, sobre el ineludible conocimiento del derecho vigente, pues es evidente que cuando el Tribunal emplea la definición que del perjuicio irremediable contenía el numeral primero del artículo sexto del decreto 2591 de 1991, ignora que, mediante sentencia No. 531 de 1993, esta Corte declaró "INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del decreto Ley 2591 de 1991".

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-150
abril 17 de 1996

DERECHO AL TRABAJO-Límite temporal solicitud tarjeta profesional

En relación con el límite de tiempo dispuesto en las leyes, cabe señalar que el mismo resulta opuesto a las disposiciones constitucionales que regulan la materia, por cuanto que de él depende el ejercicio de un derecho -el trabajo-, para cuyo goce la Constitución no ha dispuesto término de caducidad alguno. La Carta garantiza el derecho al trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas y sólo se condiciona el ejercicio de una profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para adelantar dicha labor es necesario acreditar un conocimiento especial, sin que ello quiera significar de manera alguna, que las normas legales puedan impedir en forma permanente el ejercicio del derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Término para expedición tarjeta profesional

La actitud que debió asumir la parte demandada, no era la de negar el documento, como efectivamente lo hizo, sino la de inaplicar las disposiciones en procura de la defensa de los derechos del actor, atendiendo el carácter prevalente de la Carta Política, pues la situación en que se dejó al demandante al no poder ejercer su profesión, es violatoria de los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Procedencia expedición tarjeta profesional

No es la acción del contencioso administrativo el medio idóneo, sino la tutela, porque el restablecimiento del derecho que podría obtenerse a través de aquella, luego de un proceso dispendioso y que demora varios años, no resulta la vía más adecuada para obtener el amparo inmediato del derecho del petente a ejercer su profesión. Cuando la Corte advierte la violación de un derecho fundamental y para ampararlo sea necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación de normas que son un obstáculo para el goce del mismo, su competencia es plena para adoptar las decisiones que sean pertinentes para tutelarlo, sin que en tal evento exista la limitante del medio alternativo de defensa judicial.

Referencia: Expediente No. T-86.005

T-150/96

Peticionario: Carlos Llanos Goenaga

Procedencia: Tribunal Administrativo del Atlántico.

Tema: Derecho al trabajo y al libre ejercicio de una profesión

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número **T-86.005**, adelantado por **Carlos Eduardo Llanos Goenaga,** contra el Consejo Profesional de Administración de Empresas.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Carlos Llanos Goenaga interpuso ante el Tribunal Administrativo del Atlántico acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, consagrados en los artículos 13, 25, 26 y 27 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario, que cursó estudios de Administración de Empresas en la Universidad Corporación Unicosta C.U.C de la ciudad de Barranquilla y obtuvo su grado de Administrador de Empresas en el año de 1980.

Sostiene que al momento de graduarse no se encontraba trabajando como profesional en esa rama, razón por la cual no adelantó los trámites para obtener su tarjeta profesional. Sin embargo, una vez tuvo el tiempo y la necesidad de la tarjeta o licencia para poder ejercer la profesión, presentó en el año de 1994 solicitud ante el Consejo Profesional de Administración de Empresas con el fin de gestionar su expedición, recibiendo como respuesta que "debía esperar un trámite

ante el Congreso de la República que reglamentara la Ley que rige la Administración de Empresa en Colombia".

Sobre el particular, el Consejo Profesional de Administración de Empresas señaló:

"(...) que los graduados antes del 29 de mayo de 1986, fecha de instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas, tenían como plazo para solicitar la inscripción como profesionales y obtener la Tarjeta y Matrícula Profesionales el día 29 de mayo de 1988, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 60 de 1981. Con posterioridad se tramitó ante el Congreso de la República una nueva ley, (ley 13 de 1989), por medio de la cual se amplió el plazo para tramitar las Tarjetas a tres años más, improrrogables (según la misma ley), fecha que se cumplió el 11 de enero de 1992.

"Al no haberse presentado oportunamente el señor Carlos Eduardo Llanos Goenaga, en ninguna de las dos ocasiones, no se le puede dar trámite a la Tarjeta Profesional, por encontrarse en la situación de que habla el párrafo anterior. Tal como lo reconoce el mismo señor en el segundo punto de su escrito, no tuvo la necesidad de gestionar su Matrícula como administrador de Empresas, no efectuando ninguna gestión tendiente a su obtención para dar cumplimiento, de esta manera, con lo dispuesto por la ley.

"Las personas que se hallen en la situación de no haber solicitado en forma oportuna la inscripción de la Matrícula y Tarjeta Profesional, deben esperar a la expedición de una nueva Ley, que permita otorgarles dichos documentos".

Manifiesta el actor que ha transcurrido más de un año sin que la entidad demandada haya expedido su tarjeta y la actitud del organismo no le permite trabajar en su profesión, ya que si no tiene la matrícula ni la tarjeta profesional no puede "ejercer dentro de la legalidad" su trabajo como Administrador de Empresas.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al Consejo Profesional de Administración de Empresas expedir la matrícula y la tarjeta profesional que lo acreditan como Administrador de Empresas.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia de fecha primero (1o.) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió rechazar por improcedente, la acción de tutela impetrada por Carlos Eduardo Llanos Goenaga, contra el Consejo Profesional de Administración de Empresas.

Consideró el Tribunal que en el presente asunto, si la decisión del Consejo Profesional de Administración de Empresas de no expedir la tarjeta profesional hasta tanto no se expida una nueva ley, se entiende como una negativa a las pretensiones del actor, "la acción de tutela resulta

improcedente, por cuanto tal decisión constituye un acto administrativo, contra el cual es factible ejercitar un mecanismo de defensa judicial eficaz: la acción prevista en el art. 85 del C.C.A. (nulidad y restablecimiento del derecho), pudiendo inclusive, impetrarse la previa suspensión provisional de sus efectos jurídicos...". Así mismo, no advirtió el despacho que la decisión desfavorable de la autoridad tutelada le cause al actor un perjuicio irremediable, además de que, en el caso particular, la acción no se ha utilizado como mecanismo transitorio.

Finalmente, sostuvo la Corporación que la acción de tutela resulta también improcedente por cuanto los derechos presuntamente conculcados al actor por el Consejo Profesional de Administración de Empresas, son de orden legal -expedir la matrícula a los profesionales (art. 8o., ley 60 de 1981)- y no constitucional. "La improcedencia en tal evento la señala expresamente el art. 2o. del Decreto 306 de 19 de febrero de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, al disponer: ...'la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por tanto no puede ser utilizada para hacer respetar los derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes...'".

La decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

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. Derecho al trabajo y al libre ejercicio de la profesión

De conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el trabajo es un derecho fundamental y una obligación social que goza de la especial protección del Estado. Esta característica de derecho fundamental le otorga al trabajo su reconocimiento como atributo de la personalidad jurídica y derecho inherente al ser humano, permitiendo que a través de él se le garantice al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica, con el fin de asegurar su congrua subsistencia en un plano de dignidad y justicia social.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

"En el Preámbulo del Estatuto Superior y en su artículo 1o., el derecho al trabajo se consagra como principio fundante de nuestro Estado Social de Derecho, y objetivo primordial de la organización política. Se eleva a la categoría de derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, según lo indica el artículo 25 ibidem, carácter que ha sido avalado por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias T-03 de 1992, T-225 de 1992, T-475 de 1992, T-483 de 1993 y T-402 de 1994.

"Al ubicársele dentro de este tipo de derechos, el trabajo debe ser reconocido como un atributo de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano, que lo

dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia". (Sentencia No. T-554 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

El trabajo no es solamente un derecho sino también una obligación que exige de quien lo ejerce, determinada aptitud e idoneidad que deben ser reglamentadas por la ley. De allí su relación con la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 de la C. P.), libertad que a su vez se encuentra limitada cuando se trata de actividades que impliquen un riesgo social o exijan determinada formación académica, caso en el cual su ejercicio depende de la obtención de un título de idoneidad cuya legitimidad depende en ciertos eventos, de tarjetas, matrículas o certificados expedidos por el Estado, que den fe de su autenticidad

Así entonces, la subsistencia del derecho a escoger profesión u oficio implica una obligación correlativa del Estado, que se concreta en la creación de mecanismos y condiciones que hagan posible el ejercicio libre de ese derecho. En el caso de las profesiones, sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades competentes, esta obligación se traduce en el deber de proporcionar los medios para su realización, con el fin de garantizar al profesional con título académico su derecho al trabajo.

En relación con el derecho a ejercer profesión u oficio, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

"No obstante, es importante anotar que el derecho mencionado no existe ni subsiste por sí solo, sino que conlleva una obligación correlativa por parte del Estado, cual es la de crear los mecanismos y las condiciones que hagan factible el libre ejercicio del derecho, pues de nada valdría tener el derecho si no puede hacerse efectivo su goce y ejercicio. Por ello, el Estado debe desarrollar los medios que hagan realizable su práctica.

"En el caso específico en que se crea una profesión y a ella se le impone como requisito para su ejercicio obtener un título de idoneidad, el Estado debe ofrecer las garantías y los medios necesarios para que quien termine la profesión de que se trate pueda ejercerla libremente. De nada valdría obtener el título si por falta de una licencia o matrícula que el mismo legislador ha impuesto como condición para su ejercicio no se ejerce la profesión ni se desempeñan las funciones que ella demanda". (Sentencia No. T-106 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

3. Excepción de inconstitucionalidad

El fundamento de la excepción de inconstitucionalidad se encuentra descrito en el artículo 4o. de la Carta Política, que consagra la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Dicha excepción tiene lugar cuando frente a un caso concreto se detecta la incompatibilidad entre la norma aplicada y la Constitución, de manera que los efectos de su inaplicabilidad sólo son inter partes; en estos casos, la ley conserva su eficacia jurídica y podrá ser aplicada con posterioridad.

No se pretende a través de la excepción de inconstitucionalidad la anulación de normas legales, pues de lo que se trata es de suspender sus efectos cuando frente a una situación particular la disposición desconoce un precepto constitucional, debiendo el funcionario analizar si de su aplicación se deriva una violación de los derechos fundamentales de quien la demanda, de manera que se ordene el restablecimiento de los mismos.

La Corte ha tenido oportunidad de referirse al tema y sobre el particular, ha manifestado:

"El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

"Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

"Destaca la Corte el concepto de ***incompatibilidad*** *como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento". (Sentencia No. T-614 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

No puede, sin embargo, confundirse la excepción de inconstitucionalidad con la acción pública de nulidad o de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 237 numeral 2o., y 241 del Estatuto Superior. Existen claras diferencias entre ellas, algunas de las cuales se concretan en el hecho de que mientras las acción pública puede ser ejercida por cualquier persona y sus efectos son generales, la excepción únicamente procede por solicitud de la parte afectada y produce, como se ha explicado, efectos individuales.

Así mismo, la excepción de inconstitucionalidad puede ser conocida por cualquier tribunal ordinario, en tanto que el conocimiento de la acción pública está reservado a la decisión que adopte el tribunal competente, que en el caso de las leyes o decretos con fuerza de ley es la Corte Constitucional (art. 241 de la C.P.) y en los demás casos el Consejo de Estado, previo el ejercicio de la acción pública de nulidad (art. 237, No.2o. de la C.P.).

4. El caso concreto

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, la supuesta violación de los derechos a la igualdad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la libertad de enseñanza del actor, se circunscribe a la actitud asumida por el Consejo Profesional de Administración de Empresas, que se ha abstenido de tramitar la matrícula que lo acredite como profesional en el ramo, argumentando que para poder dar cumplimiento a la solicitud, se requiere de la expedición de una nueva ley que extienda el término señalado en los artículos 12 de la ley 60 de 1981 y 1o. de la ley 13 de 1989.

Ciertamente la ley 60 de 1981 "por la cual se reconoce la Profesión de Administración de Empresas y se dictan normas sobre su ejercicio en el país", dispone como requisito para ejercerla, además del título universitario otorgado por la institución de educación superior, la matrícula profesional que debe ser expedida de conformidad con la misma ley, por el Consejo Profesional de Administración de Empresas.

El artículo 12 de la norma citada concede un plazo de dos años contados a partir de la instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas -29 de mayo de 1986-, para que los Administradores con título universitario "cumplan con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula a que se refiere la presente ley". Dicho término a su vez fue ampliado por el artículo 1o. de la ley 13 de 1989 en tres años, contados a partir de su vigencia -11 de enero de 1989-; con lo cual el plazo para solicitar la tarjeta profesional de los Administradores de Empresa que se hubiesen graduado antes de esa fecha, venció el 11 de enero de 1992.

En relación con el límite de tiempo dispuesto en las leyes 60 de 1981 y 13 de 1989, cabe señalar que el mismo resulta opuesto a las disposiciones constitucionales que regulan la materia, por cuanto que de él depende el ejercicio de un derecho -el trabajo-, para cuyo goce la Constitución no ha dispuesto término de caducidad alguno. El artículo 25 de la Carta garantiza el derecho al trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas y sólo el artículo 26 del mismo ordenamiento condiciona el ejercicio de una profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para adelantar dicha labor es necesario acreditar un conocimiento especial, sin que ello quiera significar de manera alguna, que las normas legales puedan impedir en forma permanente el ejercicio del derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política.

En cuanto al tema, esta Corporación manifestó:

"No puede quedar supeditado el ejercicio del derecho fundamental al trabajo del actor a que en un futuro lejano se dicte la reglamentación de una ley que, por sí misma habilita al mencionado Consejo para expedir la matrícula profesional al peticionario. La administración dentro de una discrecionalidad razonable, puede exigir, para los casos de expedición de las licencias de los ingenieros pesqueros, ciertos requisitos que se juzguen indispensables, dentro del contexto normativo antes reseñado, bajo la perspectiva de la observancia del principio de eficacia consagrado en el artículo 209 de la Carta Política que, para el caso, se traduce en asegurar la oportuna expedición de las licencias a los ingenieros pesqueros". (Sentencia T-106 del 11 de marzo de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Sobre el caso específico de la negativa del Consejo Profesional de Administración de Empresas de darle curso a las solicitudes de matrículas profesionales, ya esta Corporación había tenido oportunidad de referirse en la sentencia No. T-554 de 1995, y coincidiendo con los argumentos expuestos en el presente fallo, señaló:

"Este límite de tiempo resulta contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida en que de él depende el ejercicio de un derecho para cuyo goce la Constitución no ha establecido término de caducidad; por el contrario, el artículo 25 ibidem, garantiza el trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas; sólo el artículo 26 Superior condiciona el ejercicio de un arte, profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para cumplir con esa actividad se requiera de un conocimiento especial; si bien esta misma norma permite a la ley establecer condiciones adicionales, también lo es que ellas no pueden hacer nugatorio el derecho reconocido por la Constitución.

"Las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989 no establecen una sanción de tipo administrativo, acorde con el Estatuto Superior, para quienes dejaron de solicitar la tarjeta profesional dentro de la oportunidad señalada; se desprende de ellas que a tales personas simplemente se les debe negar ese documento y, por lo tanto, se les imposibilita de por vida para ejercer plenamente su profesión". (Sentencia No. T-554 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Resulta claro para esta Sala de Revisión, que el actor al permitir que vencieran los términos señalados en la ley, desconoció las normas que regulan el trámite administrativo para obtener la matrícula profesional y ello eventualmente ameritaría una sanción. Pero esta sanción administrativa no fue previamente considerada en las normas que regulan el ejercicio de la profesión, de manera que no existe, y no puede ser remplazada por la decisión del Consejo Profesional de Administración de Empresas de negar en forma indefinida la expedición de su matrícula, que es requisito *sine-quanon* para el ejercicio regular de la profesión.

Así entonces, la actitud que debió asumir el Consejo frente al caso concreto, no era la de negar el documento, como efectivamente lo hizo, sino la de inaplicar las disposiciones señaladas en procura de la defensa de los derechos del actor, atendiendo el carácter prevalente de la Carta Política (art. 4o. de la C.P.), pues la situación en que se dejó al demandante al no poder ejercer su profesión, es violatoria de los derechos fundamentales alegados.

Así lo entendió esta Corporación cuando frente a un caso análogo señaló:

"Ahora bien: si al Consejo demandado se le han asignado funciones públicas de vigilancia y control sobre el ejercicio profesional, debe actuar teniendo en cuenta que las autoridades de la República se han instituido, entre otras cosas, para la defensa de los derechos de los asociados. En tal virtud, el ente citado debió inaplicar los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y 1o. de la Ley 13 de 1989 en el trámite de la solicitud del señor Mejía Nieto para, así, garantizarle su derecho al trabajo, siempre que reúna los demás requisitos.

"La Corte no desconoce que el peticionario incumplió con el trámite administrativo impuesto por la ley, y que ello eventualmente ameritaría una sanción. Sin embargo, ésta no fue consagrada legalmente de manera previa, por lo que jurídicamente no

existe, y no puede ser reemplazada por la negación indefinida de la tarjeta que habilita para el ejercicio normal de la profesión. En consecuencia, el Consejo demandado en procura de la defensa de los derechos fundamentales del actor, y debido al carácter prevalente de la Constitución, debió inaplicar las disposiciones antes señaladas, como se le ordenará hacerlo en la parte resolutiva de esta providencia.

"La Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, dispondrá que, tanto el Consejo Profesional de Administración de Empresas como los jueces de la República, deberán aplicar la doctrina constitucional sostenida en esta providencia, teniendo en cuenta los parámetros esbozados en la sentencia C-083 de 1995". (Sentencia No. T-554 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Tampoco comparte esta Sala el argumento expuesto en el fallo de primera instancia, según el cual la acción no procede por existir otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por las siguientes razones:

Al demandante se le negó por el Consejo Nacional de Administración de Empresas la expedición de su licencia para ejercer su profesión, con el argumento de que "debía esperar un trámite ante el Congreso de la República que reglamentará la ley que rige la Administración de Empresas en Colombia".

El derecho a escoger profesión u oficio y a ejercerla, a través del trabajo subordinado e independiente (art.25 y 26), constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata amparable por la vía de la tutela.

En el caso concreto no es la acción del contencioso administrativo el medio idóneo, sino la tutela, porque el restablecimiento del derecho que podría obtenerse a través de aquélla, luego de un proceso dispendioso y que demora varios años, no resulta la vía más adecuada para obtener el amparo inmediato del derecho del petente a ejercer su profesión, que resulta evidente en el caso concreto de inconstitucionalidad palmaria que la Sala advierte de los arts. 12 de la ley 60 de 1981 y 1 de la ley 13 de 1989. Cuando la Corte advierte la violación de un derecho fundamental y para ampararlo sea necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación de normas que son un obstáculo para el goce del mismo, su competencia es plena para adoptar las decisiones que sean pertinentes para tutelarlo, sin que en tal evento exista la limitante del medio alternativo de defensa judicial.

No pretende esta Sala de Revisión entrar a hacer un examen de constitucionalidad de los artículos 12 de la ley 60 de 1981 y 1o. de la ley 13 de 1989, porque en el presente caso no ha sido demandada su inexequibilidad y además, porque no es la acción de tutela el medio idóneo para ello. Pero teniendo en cuenta que lo que persigue el actor es que se protejan sus derechos personales y subjetivos al trabajo y a ejercer la profesión que escogió libremente, la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución (art. 241 de la C.P.) y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4o., de la Carta Política, según el cual la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre ésta y una ley u otra norma jurídica, "se aplicarán las disposiciones constitucionales", procederá a inaplicar los artículos 12 y 1o., de las leyes 60 de 1981 y 13 de 1989 respectivamente, como ya lo había hecho esta Corporación en la sentencia No. T-554 de 1995, la cual dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:

"Segundo. Ordenar al Consejo Profesional de Administración de Empresas inaplicar, para el trámite de la solicitud del señor Dagoberth Mejía Nieto, el artículo 12 de La

Ley 60 de 1981 y su reglamentario, artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, de conformidad con lo ordenado en esta providencia.

"Tercero. Disponer que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en todos aquellos casos similares al presente por sus hechos y circunstancias, la doctrina constitucional sostenida en esta providencia deberá ser aplicada, tanto por el Consejo Profesional de Administración de Empresas, como por los jueces de la República, según lo decidido en la Sentencia C-083 de 1995".

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo de fecha 1o. de noviembre de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y ordenará tutelar los derechos al trabajo, al libre ejercicio de la profesión, y a la libertad de cátedra del señor **Carlos Llanos Goenaga.**

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de fecha 1o. de noviembre de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, TUTELAR los derechos al trabajo, al libre ejercicio de la profesión, a la libertad de cátedra del señor **Carlos Llanos Goenaga,** por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Consejo Profesional de Administración de Empresas inaplicar, para el trámite de la solicitud del señor Carlos Llanos Goenaga, el artículo 12 de la ley 60 de 1981 y el artículo 1o. de la ley 13 de 1989, de conformidad con lo ordenado en esta providencia.

Tercero: DISPONER, tal como se hizo en la sentencia No. T-554 de 1995, que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en todos aquellos casos similares al presente por sus hechos y circunstancias, la doctrina constitucional sostenida en esta providencia deberá ser aplicada, tanto por el Consejo Profesional de Administración de Empresas, como por los jueces de la República, según lo decidido en la Sentencia C-083 de 1995.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-151
abril 17 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad sanción disciplinaria a médico

Se cuestiona la validez de la actuación que concluyó en la sanción disciplinaria, por razones que deben evaluarse según la normatividad legal aplicable y por el tribunal competente, que debe hacer parte de la jurisdicción Contencioso Administrativa. Tenía el accionante un efectivo medio de defensa judicial. Podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y le era posible incluso obtener la suspensión provisional de los actos objeto de su ataque.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por suspensión de profesión

La situación del doctor no implicaba un perjuicio irremediable que hubiera podido ameritar la concesión de una tutela transitoria, ya que las circunstancias del profesional sancionado disciplinariamente con medida de suspensión es siempre, por su misma naturaleza, la de alguien que, en virtud de la sanción impuesta, no puede ejercer una cierta actividad.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Objeto

El papel confiado a los tribunales de ética médica implica el ejercicio de un control disciplinario desde el seno de la misma profesión sobre las conductas de los facultativos, con miras a salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquéllos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado, todas las cuales, si responden a principios de moralidad y ética y a los mandatos de la ley, repercuten en beneficio de la colectividad.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Alcance de sus decisiones

La importancia de las decisiones que tales órganos adoptan no se limita al seno del cuerpo profesional, en cuanto pueda interesar a la preservación de unas reglas mínimas por parte de quienes practican la medicina, sino que toca de manera directa a la sociedad, que resulta perjudicada en grado sumo cuando esas prescripciones mínimas se transgreden. Por eso, el ordenamiento jurídico reconoce efectos a las decisiones de los tribunales de ética médica y consagra los mecanismos necesarios para que las competentes autoridades del Estado las hagan cumplir fielmente.

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Función pública

Es indudable el carácter público de la función, la cual se confía a particulares que se presume conocen a cabalidad las características de las múltiples relaciones que surgen con motivo del ejercicio profesional y saben evaluar su mayor o menor adecuación a los cometidos éticos que se propone alcanzar el sistema normativo.

RELACION MEDICO-PACIENTE-Confianza y respeto

Dada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz. La prestación de los servicios médicos y asistenciales exige recíproca confianza y mutuo respeto.

RELACION MEDICO-PACIENTE-Tratamiento y suministro de medicamento

Se parte del supuesto del conocimiento y la experiencia profesionales en lo atinente a la elección de aquéllo que más convenga a los propósitos buscados, que se concretan en la salud integral del enfermo, bien sea mediante los procedimientos para su recuparación, ya en cuanto a las medidas preventivas indispensables para su sostenimiento. Esas características mueven a las personas a acudir en su busca, puesto que confían en la virtud de los remedios, drogas y tratamientos que prescribe y de los cuidados y medidas que aconseja con el objeto de producir o propiciar la curación, el alivio o la mejoría para sus dolencias. Esa condición del médico hace necesario que el paciente se sujete de buen grado a sus indicaciones y que no le corresponda entrar en debates y discusiones con el tratante acerca de la bondad o idoneidad de las mismas, aunque, desde luego, goza de libertad para negarse a ponerlas en práctica o a permitir que se le practiquen los procedimientos clínicos prescritos, si bien tales decisiones deben ser asumidas por él bajo su propia responsabilidad.

RELACION MEDICO-PACIENTE-Terminación

En caso de que definitivamente se pierda la confianza en el recetante, desaparece el motivo primordial de la relación entablada y, por tanto, a menos que las circunstancias lo hagan imposible en la situación concreta, puede el enfermo actual o potencial darla por terminada y buscar los servicios de quien, según su buen criterio, pueda contrarrestar sus males, evitarlos o disminuirlos.

MEDICO-Faltas frente al paciente/**MEDICO**-Formulación por escrito de medicamento

Constituye falta del médico a su deber frente al paciente toda conducta consistente en formularle medicamentos o tratamientos de manera desordenada o descoordinada, sin llevar el registro de lo recetado u omitiendo dejar, para el paciente y para su historia clínica, la precisa constancia de lo actuado durante el tiempo en que le presta sus servicios. De allí que, como lo establece la Ley, sea obligatoria para todos los profesionales de la salud la exigencia

de que, cuando formulen o prescriban la aplicación de drogas, lo hagan por escrito. El médico que no prescribe la droga por escrito, salvo caso de fuerza mayor o de extrema urgencia que haga indispensable recurrir a un medio telefónico o similar para salvar la vida del paciente, ya está incurso en una falta susceptible de ser sancionada de conformidad con la transcrita regla legal.

PACIENTE-Derecho a conocer tratamiento/**ACCION DE TUTELA**-
No información tratamiento dado al paciente

Como es innegable el interés del paciente en cuanto al tratamiento que se le sigue, goza del derecho a conocer en qué consiste, cuáles son los nombres, ya sea científicos o comerciales, de las sustancias que debe consumir o aplicarse en ejecución de la orden médica. Puede, entonces, interrogar al médico tratante a ese respecto y éste tiene la obligación de responderle. Si ante el requerimiento del paciente, se niega el facultativo a suministrarle la información a la que tiene derecho, pone en grave peligro sus derechos fundamentales y, aparte de las sanciones que se le pudieran imponer por transgredir los principios éticos que lo vinculan, puede ser demandado en acción de tutela, dada la indefensión del enfermo, para que cumpla con la indicada obligación.

RESERVA DE DIAGNOSTICO MEDICO-Naturaleza

Situación diversa es el de una posible y lícita reserva del diagnóstico sobre las enfermedades que padezca el paciente, en casos extremos, cuando precisamente por razón del estado de salud de aquél, según la apreciación del facultativo, una información completa al respecto, transmitida de manera abrupta o sorpresiva, pudiera precipitar desenlaces fatales. Se trata de eventos extraordinarios que ameritan un trato de suyo excepcional y aislado, y que no se pueden convertir en reglas generales, pues en ellos la actitud del médico se halla estrictamente condicionada por las circunstancias del caso concreto, bajo la única justificación de hacerse indispensable en guarda de la salud y la vida del paciente.

SECRETO PROFESIONAL-Naturaleza/**MEDICO**-
Suministro nombres de medicamentos

Resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas. La Corte no entiende que haya sido razón válida la expuesta por el médico a su paciente sobre la existencia de un supuesto secreto profesional para mantener por fuera de su conocimiento los nombres de los medicamentos que le aplicaba.

Referencia: Expediente No. T-86156

Acción de tutela instaurada por Carlos Acuña O. contra el Tribunal de Etica Médica y el Ministerio de Salud Pública.

T-151/96

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados 65 Penal Municipal y 30 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

GUILLERMO ROJAS RAMOS se dirigió por escrito al Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca con el fin de formular denuncia contra el profesional CARLOS ACUÑA O.

Enfermo coronario el denunciante dijo haber obtenido información en el sentido de que el médico ACUÑA practicaba un tratamiento eficaz para las enfermedades del corazón y que no tuvo necesidad de buscarlo pues a mediados de abril de 1991 recibió una llamada del galeno para ofrecerle sus servicios.

Según la denuncia, el tratamiento clínico que brindaba el doctor ACUÑA consistía en suministrar a su paciente un medicamento en varias aplicaciones (entre 30 y 60), por vía intravenosa y a través de suero, y, al final del tratamiento, en suministrar unas drogas nutritivas, todo lo cual garantizaba una recuperación del noventa por ciento como base principal para destapar las arterias coronarias.

El valor del tratamiento era de dos millones de pesos, de los cuales el paciente pagó al médico la suma de un millón quinientos mil.

El tratamiento se inició el 9 de julio de 1991 y hasta el 18 de septiembre del mismo año el doctor ACUÑA aplicó a ROJAS un total de cuarenta inyecciones. En los últimos días -según dijo el enfermo- se le inyectaba una droga nutritiva muy especial y el 18 de septiembre le fue entregado un frasco con cápsulas, también bajo la indicación de ser nutritivas.

El paciente consideró que el tratamiento no le había surtido los esperados efectos de mejoría y reclamó al médico, manifestándole que suspendía el tratamiento, que no se tomaría las cápsulas y que, por el contrario, se las devolvería.

Dijo el quejoso que, en vista de que él no devolvía al doctor la droga ni terminaba de pagarle, aquél principió a cobrar mediante insultos y amenazas, en forma directa y por medio de su señora y de agentes de la Policía.

Tal situación -dijo el denunciante- le ocasionó una grave crisis nerviosa, ansiedad y fatiga, por lo cual se vio precisado a buscar tratamiento sicológico en una clínica de sofrología.

De acuerdo con la narración del paciente ante el Tribunal de Etica Médica, el facultativo no le formuló la droga que le administraba, se negó a dar el nombre de la misma y del tratamiento por cuanto -expresaba- se trataba de un secreto profesional, las cápsulas suministradas como nutrientes no tenían nombre ni registro en el Ministerio de Salud y, además, para el enfermo resultaba claro que la mejoría ofrecida por el tratante no se produjo en su caso.

El 5 de octubre de 1993, agotado el procedimiento dispuesto en la Ley 23 de 1981, que consagra las normas básicas sobre procedimientos disciplinarios por razones de ética médica, escuchado el médico acusado en diligencia de descargos y practicadas las pruebas necesarias, la Sala Plena del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca resolvió, en el asunto planteado, que el doctor Carlos Acuña O. debía ser absuelto por los cargos que se le formularon por presunta violación de los artículos 8, 11 y 25 de la mencionada Ley, pero no aceptó los descargos del galeno en lo relativo a la vulneración de los artículos 12 y 33 *Ibidem,* es decir, los referentes al obligatorio empleo de los medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas y a la necesidad de que las prescripciones médicas se hagan por escrito y de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

Por tanto, se declaró que existía mérito para aplicar la sanción de que trata el literal d) del artículo 83 de la Ley 23 de 1981 (suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por cinco años) y dar traslado al Tribunal Nacional de Etica Médica para que, dada la gravedad de la sanción, decidiera sobre la misma, en los términos del artículo 84 *Ibidem.*

Interpuestos que fueron los recursos de reposición y apelación, la providencia del Tribunal Seccional fue confirmada por éste el 30 de noviembre de 1993 pero se concedió al médico acusado el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

La Sala Plena del Tribunal Nacional de Etica Médica, en sesión del 1 de diciembre de 1994, declaró la nulidad del auto del Tribunal Seccional mediante el cual se concedió la apelación, pero, al aplicar la sanción según su competencia (artículo 84 de la Ley 23 de 1981), estimó que, si bien la gravedad de la falta del médico implicado daría lugar a la máxima sanción, teniendo en cuenta que no registraba antecedentes, le impuso la de suspensión provisional de cuatro años en el ejercicio profesional por haber infringido los artículos 12 y 33 del enunciado estatuto.

El sancionado ejerció la acción de tutela contra el Tribunal Nacional de Etica Médica y contra el Ministerio de Salud -que por Resolución 002629 del 12 de junio de 1995 confirmó parcialmente la sanción, tasándola en tres años-, por cuanto, a su juicio, mediante las providencias emanadas de esos organismos le fueron violados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, a la vez que se transgredió la parte final del artículo 28 de la Carta, que prohíbe las penas imprescriptibles.

Pidió el accionante que se revocaran las providencias del Tribunal de Etica Médica y del Ministerio de Salud y subsidiariamente que se ordenara rehacer la actuación y dar aplicación al artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

También de manera subsidiaria solicitó que se suspendiera el fallo proferido por el Tribunal de Etica Médica para que cesara el perjuicio irremediable que, a su juicio, le ha causado la decisión.

Consideró el demandante que se lo había castigado por conductas no previstas en la ley y que ello se había hecho sin que existieran pruebas dentro del proceso; que en su caso no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad; que la facultad del Tribunal, para la fecha de la sanción, se había perdido por caducidad según el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, aplicable ante el vacío de la Ley 23 de 1981; que lo propio ocurrió en el caso del proveído dictado por el Ministerio de Salud; que en el proceso seguido contra él se acogió una culpabilidad objetiva proscrita en nuestro sistema jurídico.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado 65 Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió en primera instancia sobre la acción instaurada y, mediante fallo del 2 de octubre de 1995 negó la protección solicitada por estimar que el peticionario contaba con la vía judicial consistente en acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Consideró de todas maneras que en el caso examinado se había seguido el procedimiento establecido por la Ley 23 de 1981 y por el Decreto 3380 del mismo año; que se concedió al sancionado la oportunidad de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas; que la falta del médico se encontraba definida en el artículo 12 de la Ley 23 de 1981 y que la sanción estaba prevista en el artículo 83 *Ibidem;* que, aplicando los criterios de los artículos 82 y 47 del Código de Procedimiento Penal, se encontraba que la acción no había prescrito; que la sanción impuesta fue consecuencia directa de la conducta del facultativo y de un proceso en el cual no se violó su derecho a la igualdad; que, en síntesis, no hubo violación alguna de los derechos fundamentales del médico.

Impugnada la sentencia, fue confirmada íntegramente por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

En el sentir del fallador, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, invocado por el actor, tiene operancia "salvo disposición especial en contrario", la cual, para asuntos como el examinado es la Ley 23 de 1981.

Dijo que el accionante gozaba de otros medios de defensa judicial, específicamente los relativos al ejercicio de las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que, inclusive, si a bien lo tenía, podía intentar la suspensión provisional del acto de sanción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar los fallos de tutela aludidos, pues a ella fue repartido el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

La existencia de otro medio judicial

La Corte Constitucional ha insistido en que del artículo 86 de la Carta Política resulta el carácter subsidiario de la acción de tutela, la cual no puede ser intentada cuando el accionante goza de otro medio otorgado por el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, salvo el caso extraordinario de que ante el juez se acredite plenamente la inminencia de un perjuicio irremediable frente al cual sería inútil o tardía la decisión en el proceso ordinario.

Se ha puesto en tela de juicio en este caso, como factor que según el demandante ha implicado la vulneración de su derecho al debido proceso, la actuación -que él dice indebida- adelantada por los tribunales de Etica Médica de Cundinamarca y Nacional y por el Ministerio de Salud, por

lo cual ha pedido que se aplique directamente la normatividad constitucional y que se dejen sin efectos los actos mediante los cuales se le impuso sanción de suspensión en su ejercicio profesional como médico.

La Corte Constitucional ha puesto de presente que los procesos que se siguen en los tribunales de Etica Médica, los cuales implican el ejercicio de funciones públicas por particulares en materias, términos y condiciones definidos por la ley (artículo 210 C.P.), tienen el carácter de disciplinarios y que la impugnación de las decisiones correspondientes obedece a las reglas establecidas para las determinaciones que adoptan las autoridades administrativas.

La Sala Plena de la Corte plasmó así los indicados criterios, en Sentencia C-259 del 15 de junio de 1995 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), mediante la cual declaró la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 23 de 1981:

"De otro lado, es de observar que en este último caso, es decir, cuando se trata de la sanción consistente en la suspensión más drástica hasta por cinco años son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud (artículo 89 Ley 23 de 1981), lo cual otorga mayor garantía al inculpado. Con respecto al debido proceso sin perjuicio de lo anterior estima la Corte que además, en tratándose de funciones administrativas como son las que desempeñan el Tribunal de Etica Médica para los efectos de la aplicación de las sanciones contra las faltas a la ética médica, por parte de los profesionales médicos y de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, resulta aplicable el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989 que subrogó el artículo 82 del C.C.A., en virtud del cual la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer y juzgar controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, lo que da mayor garantía al debido proceso dentro del régimen disciplinario aplicable a los profesionales de la medicina".

Señaló la Sentencia T-579 del 14 de diciembre de 1994 de la Sala Cuarta de Revisión (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz):

"Es claro que la acción de nulidad procede en contra de las resoluciones de los tribunales de ética médica y, por tanto, el actor de la tutela cuenta con otro mecanismo de defensa judicial".

Si en el caso entonces resuelto favorablemente por la Corporación pudo concederse la protección extraordinaria, ello aconteció no porque se desconociera tal principio, sino en cuanto en ese caso pudo probarse que la violación planteada afectaba derechos fundamentales de rango constitucional -la libertad de opinión y el derecho de reclamar que no haya censura (artículo 20 C.P.)-, los cuales fueron desconocidos por el Tribunal en cuanto su ejercicio mismo fue convertido en falta ética, sobrepasando los linderos de la legalidad del proceso disciplinario.

Es decir, tuvo lugar en esa oportunidad la vulneración directa de preceptos constitucionales en aspectos tales que escapaban al simple control de legalidad a cargo del Contencioso Administrativo y, por tanto, resultaba imperativa la intervención del juez de tutela para hacer valer la justicia constitucional de manera directa.

Se confirmó así la trayectoria jurisprudencial de la Corte, trazada desde la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992 y de nuevo expuesta en fallos T-441 del 12 de octubre de 1993 y T-333 del 27 de julio de 1995, así como en la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, en el sentido de que la existencia del otro medio de defensa judicial, para poder excluir la acción de tutela, debe ser apto y eficaz para la defensa del derecho constitucional conculcado y no puramente formal o encaminado a la protección de otros derechos.

No obstante, tal no es la circunstancia que en esta ocasión se presenta, pues un breve análisis de la demanda de tutela y un estudio del expediente permiten concluir que el actor, aunque invoca normas de nivel constitucional y aduce la vulneración de derechos fundamentales, cuestiona en realidad la validez de la actuación que concluyó en la sanción disciplinaria a él impuesta, por razones que deben evaluarse según la normatividad legal aplicable y por el tribunal competente, que, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales en referencia, debe hacer parte de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

De allí que, a diferencia del caso conocido por la Sala Cuarta de Revisión, lo que se pretende debatir en sede de tutela -en realidad la posible vulneración de la Ley 23 de 1981 por parte de los tribunales de ética médica- es precisamente lo que debería discutirse por la vía ordinaria ante el Contencioso Administrativo.

Tenía, pues, el accionante un efectivo medio de defensa judicial. Podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y le era posible incluso obtener la suspensión provisional de los actos objeto de su ataque.

Para la Corte, la situación del doctor ACUÑA O. no implicaba un perjuicio irremediable que hubiera podido ameritar la concesión de una tutela transitoria, ya que las circunstancias del profesional sancionado disciplinariamente con medida de suspensión es siempre, por su misma naturaleza, la de alguien que, en virtud de la sanción impuesta, no puede ejercer una cierta actividad. Que ello implique *per se* un perjuicio irremediable, en los términos en que esta Corte lo ha concebido con base en el artículo 86 de la Constitución (Cfr. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), es algo que no encaja dentro de la estricta interpretación de la tutela transitoria y que no se puede sostener como principio por cuanto significaría atribuir a la excepción el sentido y los efectos de la regla general.

El artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, desarrollando el mandato constitucional, ha previsto la **inaplicación** del acto violatorio de derechos fundamentales cuando así lo amerite el caso concreto, consideradas las circunstancias del solicitante.

A esa norma se ha referido esta misma Sala al advertir las diferencias que existen entre tal medida y la suspensión provisional:

"El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su

orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.

Pero, además, tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la ***suspensión provisional*** *de aquéllos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992".*

(...)
"Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya ***aplicación concreta*** *implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).*

Como se observa, la posibilidad de inaplicación del acto, en el marco de una protección judicial excepcional y transitoria para evitar un perjuicio irremediable, depende de la evaluación judicial sobre las circunstancias específicas del accionante.

En el caso presente no se advierte motivo alguno para suponer que el actor afronte un daño de tal naturaleza, pues, fuera de la natural consecuencia de no hallarse facultado para ejercer legalmente la medicina -que es lo que debe discutirse en el fondo ante la jurisdicción Contencioso Administrativa-, ningún derecho fundamental suyo resulta expuesto a perjuicio grave e inminente que haga inaplazable la tutela.

Si la tesis del actor pudiera prosperar en tal sentido, todo proceso judicial referente a la imposición de sanciones tendría que pasar de manera forzosa por el tamiz de la acción de tutela, lo que no se aviene al carácter extraordinario y subsidiario de tal institución.

La formulación de medicamentos y su incidencia en los derechos del paciente

Si bien la Corte, por las razones expuestas, se abstiene de entrar en el fondo del asunto planteado y, en consecuencia, se limitará a confirmar los fallos de instancia en cuanto la acción instaurada no procedía, estima necesario consignar algunos criterios generales que surgen de la propia Carta en lo que atañe a las relaciones entre el médico y el paciente.

Ante todo, debe destacarse que el papel confiado a los tribunales de Etica Médica implica el ejercicio de un control disciplinario desde el seno de la misma profesión sobre las conductas de los facultativos, con miras a salvaguardar el adecuado manejo de las relaciones entre aquéllos y sus pacientes, sus colegas, la sociedad y el Estado, todas las cuales, si responden a principios de moralidad y ética y a los mandatos de la ley, repercuten en beneficio de la colectividad.

Así, pues, la importancia de las decisiones que tales órganos adoptan no se limita al seno del cuerpo profesional, en cuanto pueda interesar a la preservación de unas reglas mínimas por parte de quienes practican la medicina, sino que toca de manera directa a la sociedad, que resulta perjudicada en grado sumo cuando esas prescripciones mínimas se transgreden.

Por eso, el ordenamiento jurídico reconoce efectos a las decisiones de los tribunales de Etica Médica y consagra los mecanismos necesarios para que las competentes autoridades del Estado las hagan cumplir fielmente.

Es indudable, entonces, el carácter público de la función, la cual -como se ha dicho- se confía a particulares que se presume conocen a cabalidad las características de las múltiples relaciones que surgen con motivo del ejercicio profesional y saben evaluar su mayor o menor adecuación a los cometidos éticos que se propone alcanzar el sistema normativo.

Quizá los aspectos de mayor relieve en la vigilancia disciplinaria sobre quienes desempeñan la tarea del servicio médico, bien que lo hagan de manera independiente o al servicio de instituciones públicas o privadas, es el de las relaciones entre el médico y las personas a quienes atiende y trata.

Dada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz.

Son muchas las expresiones de esa relación pero, para los efectos de esta providencia, únicamente resulta indispensable establecer doctrinalmente los contornos de los deberes que asume el médico ante su paciente en cuanto a las drogas que le suministra y en lo referente al tratamiento que le brinda.

Es claro que se parte del supuesto del conocimiento y la experiencia profesionales en lo atinente a la elección de aquéllo que más convenga a los propósitos buscados, que se concretan, en últimas, en la salud integral del enfermo, bien sea mediante los procedimientos para su recuparación, ya en cuanto a las medidas preventivas indispensables para su sostenimiento.

Son precisamente esas características del facultativo las que mueven a las personas a acudir en su busca, puesto que confían en la virtud de los remedios, drogas y tratamientos que prescribe y de los cuidados y medidas que aconseja con el objeto de producir o propiciar la curación, el alivio o la mejoría para sus dolencias.

Esa condición del médico, como la de todo profesional, hace necesario que el paciente se sujete de buen grado a sus indicaciones y que no le corresponda entrar en debates y discusiones con el tratante acerca de la bondad o idoneidad de las mismas, aunque, desde luego, goza de libertad para negarse a ponerlas en práctica o a permitir que se le practiquen los procedimientos clínicos prescritos, si bien tales decisiones deben ser asumidas por él bajo su propia responsabilidad. En caso de que definitivamente se pierda la confianza en el recetante, desaparece el motivo primordial de la relación entablada y, por tanto, a menos que las circunstancias lo hagan imposible en la situación concreta, puede el enfermo actual o potencial darla por terminada y buscar los servicios de quien, según su buen criterio, pueda contrarrestar sus males, evitarlos o disminuirlos.

Por eso debe insistirse en que la prestación de los servicios médicos y asistenciales exige recíproca confianza y mutuo respeto.

Ahora bien, para que se alcancen los fines propios de la medicina, en procura de la protección a la vida, la salud y el bienestar físico y síquico del paciente, es necesario que éste atienda las instrucciones de quien lo trata, puesto que únicamente a partir de ese presupuesto puede asumir el galeno las responsabilidades que su actividad impone y ejercer el enfermo o sus familiares las correspondientes acciones.

De la misma manera, ya que la aplicación de medicinas y tratamientos exige del paciente determinados comportamientos, cuidados y abstenciones, que cooperan con lo aportado por el médico para lograr la efectividad esperada, tiene que existir de parte del primero la suficiente información en torno a dosis, precauciones, contraindicaciones, prohibiciones, alimentación y conductas, entre otros aspectos que resultan relevantes y a veces imprescindibles en lo referente a la preservación o recuperación de la salud.

Además, como un mismo individuo puede ser tratado por especialistas en distintos campos para lo relativo a enfermedades o afecciones diversas, la droga suministrada con el fin de atacar una de ellas puede ser contraproducente respecto de otra dolencia, o pueden darse interacciones, o hacerse necesaria la disminución de dosis o inclusive la supresión de ciertos medicamentos.

Todos esos factores, que son decisivos para su salud, deben ser conocidos por el paciente y también por los facultativos de otras áreas, cuyas prescripciones pueden estar condicionadas al tipo de tratamiento que se viene aplicando.

Lo propio puede afirmarse, en caso de cambios, reemplazos o sustituciones médicas, pues el profesional que recién asume el cuidado del enfermo, avanzadas ya etapas de medicación puestas en marcha por quienes lo hayan antecedido, no puede ni debe ignorar la integridad de los antecedentes clínicos que rodean el caso.

Por supuesto, esa necesidad de información genera un derecho del paciente y una obligación del médico, toda vez que, sin duda, está de por medio la integridad física de la persona tratada y en no pocos casos su propia vida.

Es por ello que, según lo aprecia la Corte, constituye falta del médico a su deber frente al paciente toda conducta consistente en formularle medicamentos o tratamientos de manera desordenada o descoordinada, sin llevar el registro de lo recetado u omitiendo dejar, para el paciente y para su historia clínica, la precisa constancia de lo actuado durante el tiempo en que le presta sus servicios. De allí que, como lo establece el artículo 33 de la Ley 23 de 1981, sea obligatoria para todos los profesionales de la salud la exigencia de que, cuando formulen o prescriban la aplicación de drogas, lo hagan por escrito.

Pero, por otra parte, como es innegable el interés del paciente en cuanto al tratamiento que se le sigue, la Corte considera necesario advertir que goza del derecho a conocer en qué consiste, cuáles son los nombres, ya sea científicos o comerciales, de las sustancias que debe consumir o aplicarse en ejecución de la orden médica. Puede, entonces, interrogar al médico tratante a ese respecto y éste tiene la obligación de responderle.

El médico que no prescribe la droga por escrito, salvo caso de fuerza mayor o de extrema urgencia que haga indispensable recurrir a un medio telefónico o similar para salvar la vida del paciente, ya está incurso en una falta susceptible de ser sancionada de conformidad con la transcrita regla legal.

Pero si, adicionalmente, ante el requerimiento del paciente, se niega el facultativo a suministrarle la información a la que tiene derecho en los términos precedentes, pone en grave peligro sus derechos fundamentales y, aparte de las sanciones que se le pudieran imponer por transgredir los principios éticos que lo vinculan, puede ser demandado en acción de tutela, dada la indefensión del enfermo, para que cumpla con la indicada obligación.

Situación diversa es el de una posible y lícita reserva del diagnóstico sobre las enfermedades que padezca el paciente, en casos extremos, cuando precisamente por razón del estado de salud de aquél, según la apreciación del facultativo, una información completa al respecto, transmitida de manera abrupta o sorpresiva, pudiera precipitar desenlaces fatales.

Se trata de eventos extraordinarios que ameritan un trato de suyo excepcional y aislado, y que no se pueden convertir en reglas generales, pues en ellos la actitud del médico se halla estrictamente condicionada por las circunstancias del caso concreto, bajo la única justificación de hacerse indispensable en guarda de la salud y la vida del paciente.

Errónea concepción del secreto profesional

Consta en el expediente que, ante los interrogantes de su paciente, el profesional enjuiciado se negó de manera terminante a manifestar cuáles eran los nombres de los medicamentos que le administraba, alegando, entre otras cosas, que ello correspondía al secreto profesional.

El artículo 74 de la Constitución declara que el secreto profesional es, en efecto, inviolable, garantía que se orienta a defender tanto los derechos de quien acude a los servicios profesionales como la independencia de quien los presta y el indispensable acceso de éste a la completa información sobre el caso objeto de su actividad, en la certeza de que no podrá ser obligado a divulgarla.

En el secreto profesional descansa parte muy importante de la confianza que debe surgir y permanecer entre el profesional y su cliente a propósito de los asuntos objeto de su relación. Mal se podría asegurar el éxito de la gestión confiada a aquél si los temores de quien requiere sus servicios le impiden conocer en su integridad los pormenores de la situación en que se ocupa.

Por otro lado, es indudable que el secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios del diplomado (artículo 15 C.P.), toda vez que la única razón para que datos integrantes de la esfera reservada personal o familiar estén siendo transmitidos a otra persona es la necesidad de apoyo inherente a la gestión demandada y la consiguiente confianza que ella implica.

De lo dicho se concluye que el secreto profesional ha sido consagrado en guarda de la relación del profesional con la persona que solicita y obtiene sus servicios, quien necesariamente debe hacerle conocer datos y elementos que de otra manera no le serían confiados por ella. Esa protección tiene efectos hacia el exterior de quienes han trabado la relación profesional, es decir, se trata de algo oponible a terceros.

Así las cosas, resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas.

Por eso, en el presente caso, la Corte no entiende que haya sido razón válida la expuesta por el médico a su paciente sobre la existencia de un supuesto secreto profesional para mantener por fuera de su conocimiento los nombres de los medicamentos que le aplicaba.

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:

CONFIRMAR las sentencias materia de revisión.

Cópiese, notifíquese en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-157
abril 18 de 1996

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Sanción a estudiante

En tratándose de procesos disciplinarios contra estudiantes de establecimientos educativos oficiales, cuando a juicio de las autoridades del plantel, el alumno ha incurrido en alguna conducta contraria a los reglamentos establecidos en el respectivo plantel o al Manual de Convivencia para el nivel escolar, aquéllos tienen el derecho a que se les permita ejercer cabalmente el derecho de defensa contenido en el respectivo reglamento, como garantía de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

DERECHO DE DEFENSA-Necesidad de oir al estudiante

El rector al imponer las sanciones vulneró el derecho fundamental a la defensa de las estudiantes, por cuanto es derecho de los estudiantes "sin excepción alguna ser oído antes de ser sancionado". Como quedó probado, las accionantes no fueron citadas en diligencia de descargos ni vinculadas al proceso disciplinario, sino que se enteraron por el rector de la sanción impuesta cuando leyó ante la comunidad estudiantil la resolución.

PERSONERO ESTUDIANTIL-Presencia en el Consejo Directivo

En la reunión no estuvo presente el personero de los estudiantes, a fin de cumplir con las obligaciones propias de su cargo, y garantizar de esta manera los derechos de las alumnas.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Cumplimiento

Deben los estudiantes acatar las disposiciones del reglamento o Manual de Convivencia de la respectiva institución, y respetar a sus directivas, profesores, personal administrativo y compañeros, pues de esta manera se logra un mejor ambiente de formación y se facilita el cumplimiento de la labor por parte de la comunidad educativa.

Referencia: Expediente No. T-86561

Peticionarias: Myriam Ruidíaz Moya, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo Villamizar contra Alvaro Ospino Moreno, Rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, Magdalena.

Tema: Debido proceso en instituciones de educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, el diez (10) de noviembre de 1995, dentro del proceso promovido por las estudiantes Myriam Ruidíaz Moya, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo Villamizar en contra del señor Alvaro Ospino Moreno, en su condición de Rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen del municipio de Guamal, Departamento del Magdalena.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que le hizo el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, Magdalena, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión constitucional la decisión relacionada con la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

Myriam Ruidíaz Moya, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo Villamizar, las dos últimas menores de edad, estudiantes de noveno grado de educación básica secundaria, instauraron acción de tutela contra Alvaro Ospino Moreno, Rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen del municipio de Guamal (Magdalena), para que se le ordene revocar la resolución 09 de 1995 que las suspendió por un día del plantel, las evalúe al tenor del decreto 1860 de 1994 y se le abra un proceso disciplinario por violación del derecho fundamental a la educación.

En su demanda relataron que el sábado 21 de octubre de 1995, el colegio hizo un baile en sus propias instalaciones, para el cual les tocó colaborar durante la fiesta como "recepcionistas" del público. Indican que al regresar al colegio el lunes siguiente (23 de octubre), en las horas de la mañana el rector les ordenó que llevaran unas sillas desde el plantel hasta la casa del profesor Eustorgio Arrieta, cuya orden no fue acatada por las estudiantes debido a que habían "(...) trabajado árduamente durante los días 19, 20 y 21, mientras que otros compañeros no lo habían hecho (...) y el trabajo tenía que ser equitativo". Afirman que ante esta actitud de las alumnas, el rector les dijo que les bajaría la nota de disciplina.

Expresaron que el martes 24 de octubre se sorprendieron porque en la primera hora de clase el rector leyó ante la comunidad estudiantil la resolución mediante la cual las sancionó con el retiro del plantel por el término de un día, con la observación de que si en esa fecha les hacían

evaluaciones se les calificaría con la nota de uno (1) en la asignatura correspondiente. Una vez terminó de leer la resolución le manifestó a las estudiantes que esto lo hacía "para que las demás cogieran escarmiento".

Señalan las demandantes que "ese día, nos hicieron evaluaciones de Biología, Sociales y Algebra por lo tanto se está cumpliendo el artículo 3 de la resolución 09 antes citada".

Afirman las accionantes que la manera como actuó el rector, "(...) es violatoria de nuestros derechos como estudiantes que debería estar consignado en el manual de convivencia y si éste existe será únicamente para él, porque nosotros como estudiantes lo desconocemos (...). La resolución emitida por él en su artículo 03 dice que la nota para cada una de las estudiantes será de UNO, y el Decreto 1860 antes citado, en su capítulo VI art. 47 establece la forma de evaluación de rendimiento Escolar (...) y nada de esto se está llevando a cabo en la Institución".

Consideran que con la conducta del rector del colegio se vulneraron los derechos consagrados en los artículos 44 y 67 de la Carta Política, así como el artículo 26 de la Declaración de los derechos del niño de 1959, el artículo 7o. del Código del Menor, la ley 115 de 1993, y los artículos 47, 48, 49, 59, 52 y 54 del Decreto 1860 del 3 de agosto de 1994.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, Magdalena, quien conoció inicialmente del asunto *sub examine* dictó sentencia el diez (10) de noviembre de 1995, negando la tutela instaurada por las accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término advierte el Juzgado que no cabe la protección de los derechos invocados con fundamento en el artículo 44 de la Carta Política, por cuanto las accionantes ya dejaron de ser biológicamente niñas, de conformidad con la definición contenida en el artículo 34 del Código Civil; además por cuanto Myriam Ruidíaz Moya es mayor de edad.

Respecto del derecho a la educación, expresa el Juzgado Promiscuo Municipal del Guamal que, pese a que se trata de un derecho fundamental inherente a las personas, según la jurisprudencia, garantizado por la Constitución (artículo 67), dicho derecho *"establece una correlatividad"* en su ejercicio, que implica el cumplimiento *"de una función social enmarcada dentro del esquema: alumno-institución, derecho-deber"*. Lo anterior significa que quien se matricula en una institución educativa, adquiere el derecho de acceder al conocimiento, a la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura que la Carta Política establece, pero así mismo, se somete al deber de cumplir con ciertas obligaciones que como estudiante se le imponen.

"De tal manera que, examinando la conducta de las accionantes observa la suscrita que éstas al habérseles impartido por parte de su superior la orden de trasladar unas sillas y al sustraerse al cumplimiento de ésta, lo hicieron en forma caprichosa (...) lo que indica que la negativa a cumplir lo ordenado fue por simple temeridad y animosidad de las estudiantes (...), sin aludir quebrantos de salud alguno, ni siquiera cansancio, y que a las claras deja ver su falta de espíritu de colaboración y cooperación con la propia Institución (...). El señor Rector al proferir la Resolución objeto de esta fallo lo

hizo con fundamento en las disposiciones del Manual de Convivencia infringidas por las accionantes, como son los numerales 2, 3 y 4 del artículo 16, relacionadas con el orden social y que éstas en forma muy descomedida manifiestan no conocer lo cual no las exonera de la merecida sanción (...)".

Finalmente consideró el Juzgado que la conducta negativa de las accionantes no fue la más acertada y mucho menos la de la estudiante Myriam Ruidíaz Moya; que la sanción impuesta carece de exceso y, la mala calificación a que se hicieron acreedoras es la consecuencia de su falta disciplinaria. Y agregó que no es la acción de tutela el medio para buscar la solución de lo planteado respecto de la forma de calificación por parte del Colegio. Así mismo, manifestó que resultaba oportuno aconsejar al rector *"implementar programas que conlleven a una mayor difusión del Manual de Convivencia para que cada estudiante sea consciente de sus derechos y deberes como tal"*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal en el presente proceso.

2. El asunto objeto de estudio.

La Corporación ha tenido la oportunidad de expresar que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, tiene por finalidad garantizar a todas las personas que en los procesos que se adelanten ante las autoridades judiciales y administrativas, se dé cumplimiento a la observancia de las formas propias de cada juicio, con respecto a las actuaciones tanto judiciales como administrativas.

De esta manera, cuando el respectivo proceso se tramita sin permitir el derecho de defensa del inculpado, se configura una manifiesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, situación que riñe con las disposiciones constitucionales que regulan la materia, y de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso, lo cual habilita al procesado a acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial, ya que de acuerdo con el artículo 29 de la norma superior *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

Ahora bien, en tratándose de procesos disciplinarios contra estudiantes de establecimientos educativos oficiales, cuando a juicio de las autoridades del plantel, el alumno ha incurrido en alguna conducta contraria a los reglamentos establecidos en el respectivo plantel o al Manual de Convivencia para el nivel escolar, aquéllos tienen el derecho a que se les permita ejercer cabalmente el derecho de defensa contenido en el respectivo reglamento, como garantía de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Sobre el respeto a los derechos fundamentales que garantiza el reglamento, y que debe ser acatado por las personas encargadas de mantener la disciplina y el orden dentro de la comunidad

educativa, ha expresado esta Corporación: *"El alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad (...)[1]"*.

Así mismo, acerca de la observancia del derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política en procesos disciplinarios adelantados contra estudiantes, cabe observar que el alumno tiene derecho a rendir sus descargos, a presentar pruebas y solicitar la práctica de éstas, y a ser sancionado con base en un acervo probatorio suficiente, según la falta y la sanción que se consagren en el manual de convivencia, respetando el principio de proporcionalidad[2].

De la misma manera, los estudiantes tienen que cumplir con los deberes y obligaciones consagrados en el reglamento y, por su parte, el establecimiento educativo está obligado a respetar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los alumnos al evaluar las faltas disciplinarias; para lo cual la autoridad competente está obligada a actuar con sujeción a lo dispuesto en el Manual de Convivencia que señala el procedimiento a seguir.

Igualmente, las autoridades educativas deben tener en cuenta para efectos de imponer la sanción respectiva, *"la gravedad de la falta"*, con base en los criterios evaluativos establecidos por la institución, tal como lo prescribe el artículo 18 numeral 5o. del Manual de Convivencia del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen de Guamal, Magdalena. Al respecto ha dicho la Corte: *"Si se tiene en cuenta la edad del educando, más parece un comportamiento de autoafirmación del adolescente frente a sus compañeros, que no amerita privarlo del servicio público, sino que reclama la intervención formativa de los educadores para encauzarlo y permitirle superar los conflictos de personalidad propios de la etapa que está atravesando, ya que su comportamiento ni fue inmoral, ni hace impracticable la vida de relación con sus compañeros y superiores[3]"*

En el expediente se encuentra el Manual de Convivencia del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen, (folios 49 a 97), por medio del cual se regulan los procesos disciplinarios contra los estudiantes de esa institución. El artículo 4o. establece como derecho de los alumnos *"sin excepción alguna"* el de ***"ser oído antes de ser sancionado"*** (numeral 3o.); ser atendidos en sus reclamos y solicitudes particulares efectuadas a través de los conductos regulares enmarcados en la veracidad y el respeto por la institución y las personas vinculadas a ésta (numeral 7o.); y solicitar el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, el Código del Menor, las leyes civiles, penales, de educación y *"otras normas vigentes"*. (numeral 11).

- El artículo 15 señala como uno de los deberes disciplinarios del alumno: *"Conocer y acatar el Manual de Convivencia del plantel"*. (numeral 1o.).

---

1 Corte Constitucional, Sentencia de Tutela número 492 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 114 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

3 Corte Constitucional, Sentencia de Tutela número118 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

- El artículo 16 enumera los deberes de los alumnos en el orden social, entre otros el de *"Tratar a todas las personas (Directivos, profesores, (...) con la debida consideración, respeto y cortesía (...))"* (numeral 2o.); *"utilizar dentro y fuera de las aulas, un lenguaje decente y respetuoso que excluya toda palabra vulgar y ofensiva"* (numeral 3o.); y *"respetar y acatar las órdenes de la directiva y profesores de la institución, y cuando haya algún reclamo seguir el conducto regular"*. (numeral 4o.).

- El artículo 17 señala las prohibiciones a los estudiantes, dentro de las cuales se cuenta la de *"irrespetar en forma lesiva, calumniar o injuriar a la directiva, profesores, funcionarios o alumnos del plantel"*. (numeral 3o.)

Igualmente, el artículo 18 del Manual de Convivencia establece las determinaciones a tomar en caso de incumplimento de los deberes y prohibiciones por parte de los estudiantes: llamado de atención en clase, llamado de atención en privado, anotación en el anecdotario, citación del acudiente, y *"suspensión de clase"* que se configura cuando *"el rector o un profesor no tenga otro recurso. Por la violación de los deberes y prohibiciones, contempladas en el Capítulo VI y VII (sic)"*. Agrega dicha disposición que la suspensión será impuesta de acuerdo con la gravedad de la falta, y se aplicarán los criterios evaluativos establecidos por la institución; además advierte que *"Todo estudiante que haya sido suspendido de clases, mediante resolución motivada, en caso de evaluación su nota será de uno (1.0)"*.

Ese mismo artículo dispone que cuando las faltas sean reiteradas y graves su análisis será de competencia del Consejo Directivo, de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 1860 de 1994.

Ahora bien, en el proceso se ha acreditado que las estudiantes que promueven la presente acción se negaron a obedecer la orden impartida por el rector que consistió en llevar unas sillas desde las instalaciones del colegio hasta la casa del profesor Eustorgio Arrieta, lo que produjo su reacción inmediata al manifestarles que les bajaría la nota de disciplina por desobediencia, según se desprende de la demanda; de la resolución No. 09 de fecha 24 de octubre de 1995, y de la misma declaración jurada que rindió el accionado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (folios 2 a 3; folio 4 y folio 14 respectivamente).

Encuentra la Corte que previamente a la imposición de la sanción, el rector se reunió con un gran número de docentes de la institución educativa, ***"(...) con el fin de establecer acciones disciplinarias en contra de las alumnas del Grado Noveno (...)"*** (resaltado fuera de texto) como consta en el acta número 02 del 23 de octubre de 1995. A esa reunión no fueron citadas las estudiantes inculpadas.

De la mencionada acta, se desprende que en dicha fecha se adoptaron las sanciones disciplinarias en contra de las alumnas de grado noveno Myriam Ruidíaz, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo Villamizar, con fundamento en que *"las mencionadas alumnas se negaron a colaborar primero ante el profesor Víctor Ballestas, después ante el Rector y demás profesores, sin ninguna justificación, sino simplemente porque no les daba la gana (...). Que el Cuerpo Docente, Consejo Académico y Directivo Docente, determinaron suspender un día de clases (sic) a las estudiantes antes mencionadas, por desacato ante la autoridad competente"*. Las sanciones consistieron en una suspensión por el término de un día, acompañada de la decisión de calificar con 1.0 las evaluaciones que se realizaran durante el día en que se hiciera efectiva la primera determinación.

Igualmente, obra en el expediente el acta No. 03 del 24 de octubre de 1995 (folio 17) que da cuenta del comportamiento hostil de la estudiante Myriam Ruidíaz Moya ante el rector, dos profesoras y el personero de los estudiantes, como consecuencia de la imposición de la sanción.

De la misma manera, se observa que evidentemente el rector del colegio leyó y notificó la sanción a las accionantes ante toda la comunidad educativa del plantel según se desprende de su declaración (folio 14) al afirmar que *"en el día 24 de octubre siendo las 9 A.M. se presentó la alumna Myriam Ruidíaz Moya insultándome por la resolución que acababa de leer (...)"*.

Con el fin de impugnar la resolución anterior, las accionantes solicitaron la intervención del Personero de los Estudiantes para que interpusiera los recursos pertinentes ante el rector, quien dialogó con este último sobre el asunto, sin que se lograra la modificación de la referida sanción contra las citadas alumnas del plantel. (folio 6).

Establecidas las disposiciones aplicables a las estudiantes, accionantes en el presente proceso, conforme a los hechos probados en el expediente, llega la Corporación a las siguientes conclusiones:

1) La sanción adoptada por el rector, fue como consecuencia de una falta de disciplina imputable a las estudiantes, quien para el efecto basó su decisión en las causales consagradas en el artículo 15 numeral 1o. del Manual de Convivencia que ordena al alumno acatar dicho reglamento; en el artículo 16 numerales 2o., 3o. y 4o. en cuanto establecen que el educando debe tratar a los directivos y profesores con consideración y respeto, utilizar dentro y fuera de las aulas un lenguaje decente, y acatar las órdenes de las directivas y profesores. También se sustentó en el artículo 17 que prohíbe a los estudiantes, irrespetar a las directivas y profesores del plantel.

2) Sin embargo, el rector al imponer las sanciones enumeradas en la citada resolución No. 09 de 24 de octubre de 1995 (folio 16) vulneró el derecho fundamental a la defensa de las estudiantes, por cuanto, en primer término, de conformidad con el artículo 4o. numeral 3o. del Manual de Convivencia, es derecho de los estudiantes *"sin excepción alguna (...) ser oído antes de ser sancionado"*. Como quedó probado, las accionantes no fueron citadas en diligencia de descargos ni vinculadas al proceso disciplinario, sino que se enteraron por el rector de la sanción impuesta cuando leyó ante la comunidad estudiantil la referida resolución No. 09.

3) Ahora bien, es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Manual de Convivencia del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen, el rector tiene la facultad de imponer la suspensión de clase al estudiante que incumpla con los deberes o desconozca las prohibiciones previstas en dicho manual, cuando aquél no disponga de otro recurso, teniendo en cuenta la gravedad de la falta, pero ello no lo releva del deber de citar al alumno para ser oído previamente a ser sancionado.

Acerca de la debida integración de órganos como el Consejo Académico y el Consejo Directivo, resulta oportuno reiterar lo expresado por esta Corporación, en cuanto a la obligación constitucional de que en este participe un estudiante de último año, a fin de que se garantice el respeto de los derechos fundamentales de los alumnos. Dijo la Corte:

"Es necesario señalar que, de conformidad con el reglamento estudiantil del Colegio -parágrafo primero del artículo 7o.-, la conformación del Consejo de Profesores

desconoce los preceptos constitucionales y legales vigentes, en la medida en que en él no intervienen los estudiantes. Pues bien, el artículo 45 de la Carta Política consagra como derecho de la juventud, la participación activa' "en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud'. Esta norma fue desarrollada por el artículo 143 de la Ley 115 de 1994, que en su literal d. establece que el Consejo Directivo de los establecimientos educativos debe estar integrado, entre otros, por 'un representante de los estudiantes que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución'[4]".

Lo anterior pone en evidencia de que además de no habérseles permitido el derecho de defensa de las estudiantes sancionadas al no ser oídas antes de imponerse éstas, se observa que en la reunión llevada a cabo el 23 de octubre de 1995 no estuvo presente el personero de los estudiantes, a fin de cumplir con las obligaciones propias de su cargo, y garantizar de esta manera los derechos de las alumnas inculpadas de incurrir en conductas reprobables merecedoras de la respectiva sanción.

4) Pese a que las estudiantes solicitaron la intervención del personero ante el rector, la respuesta dada por éste a la argumentación presentada por aquél para modificar la decisión inicialmente adoptada, no fue encausada a través de un procedimiento que garantizara un nuevo análisis de la situación, así como tampoco se dió la posibilidad de realizar los descargos de las mismas, sino que se limitó a la confirmación inmediata de la sanción que se les impuso, con lo cual no obstante la falta cometida por ellas se impuso la sanción pretermitiendo el debido proceso consagrado en el artículo 4o. inciso 3o. del Manual de Convivencia que rige en dicho plantel.

5) Todo lo anteriormente expresado, no justifica en ningún momento la actuación de las accionantes, quienes pese a haber sido sancionadas con vulneración del derecho al debido proceso, deben, como todos los estudiantes de cualquier nivel de educación, acatar las disposiciones del reglamento o Manual de Convivencia de la respectiva institución, y respetar a sus directivas, profesores, personal administrativo y compañeros, pues de esta manera se logra un mejor ambiente de formación y se facilita el cumplimiento de la labor por parte de la comunidad educativa.

Acerca de lo anterior esta Corporación se ha pronunciado en forma reiterada expresando que la educación, al cumplir una función social expresamente reconocida por la Carta Política, ha de entenderse como un derecho -deber, es decir, un deber-ser individual tanto para los educadores como para los educandos, quienes se comprometen a cumplir las obligaciones correlativas para el mejoramiento y desarrollo de la actividad educativa. Esto es así, en tanto que, el alumno que forma parte de un establecimiento de educación deberá obedecer el reglamento estudiantil diseñado por aquél, y así lograr los beneficios de la educación y del libre desarrollo de su personalidad[5].

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional procederá a tutelar el derecho fundamental al debido proceso vulnerado a las accionantes por el rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen de Guamal, Magdalena, por cuanto para proferir la resolución No. 09 del 24 de octubre de 1995 no observó las normas propias del debido proceso consagradas en el Manual

---

4 Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 075 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

5 Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 118 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

de Convivencia que rige en dicha institución. Así mismo, prevendrá al rector del colegio para que en adelante se abstenga de incurrir en acciones u omisiones como las que originaron la presente acción de tutela, so pena de las sanciones establecidas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991; igualmente se prevendrá a las estudiantes para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en conductas que riñan con el deber de guardar el respeto a las directivas, profesores y alumnos del Colegio, a fin de garantizar así la armonía en las relaciones dentro de la comunidad educativa.

La tutela del derecho al debido proceso de las accionantes no trae como consecuencia la revisión del proceso sancionatorio a que se ha hecho referencia en la presente providencia, por cuanto se trata de una situación ocurrida durante el año escolar de 1995, que como se observa, ya culminó, sin que exista prueba en el expediente de que las estudiantes hubiesen sufrido algún perjuicio que les impidiera continuar normalmente con sus actividades académicas en el año escolar de 1996. De manera que, se ordenará al rector revocar la resolución No. 09 del 24 de octubre de 1995 por medio de la cual se sancionó a las estudiantes que promovieron el presente proceso de tutela, solamente por considerarse conculcado el debido proceso en la actuación administrativa correspondiente (artículo 29 Carta Política).

Finalmente, debe expresar la Corporación que no tutelará el derecho a la educación de las accionantes, por cuanto no se encuentra vulneración o amenaza del mismo, ya que a las demandantes no se les ha negado la posibilidad de continuar adelantando sus estudios en la institución accionada. Tampoco se accederá a la tutela de los derechos de los niños invocada en la demanda, por cuanto si bien se trata de menores de edad en los casos de Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo, como bien lo señala el juzgado de instancia, su desarrollo biológico corresponde al de adolescentes y no al de niños, a quienes la Carta Política brinda especial protección, de conformidad con su artículo 44, que en el presente caso resulta inaplicable.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal, Magdalena, el diez (10) de noviembre de 1995, que negó la tutela de los derechos de las demandantes, y en su lugar dispone NEGAR LA TUTELA al derecho a la educación invocado, y TUTELAR el derecho al debido proceso de las estudiantes Myriam Ruidíaz Moya, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo. En consecuencia, se ordena al rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen de Guamal, Magdalena, Alvaro Ospino Moreno, revocar la resolución No. 09 del 24 de octubre de 1995, por medio de la cual se sancionó a las accionantes.

Segundo. PREVENIR al rector del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen de Guamal, Alvaro Ospino Moreno, para que en lo sucesivo no incurra en acciones u omisiones como las que originaron la presente acción de tutela, so pena de las sanciones de que trata el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. PREVENIR a las estudiantes Myriam Ruidíaz Moya, Liliana Martínez Vila y Sarela Eugenia Restrepo Villamizar para que acaten las disposiciones del Manual de Convivencia del Colegio Nacionalizado Nuestra Señora del Carmen de Guamal, dentro de las que se encuentra la de guardar el debido respeto a las directivas, profesores, personal administrativo y alumnos de dicha institución educativa, so pena de incurrir en las faltas disciplinarias consagradas en el mismo, así como la aplicación de las sanciones respectivas.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y remítase al Juzgado de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-158
abril 23 de 1996

SECUESTRO-Prueba para pago de salarios a beneficiarios/**PERSONA DESAPARECIDA**-Improcedencia pago de salarios a beneficiarios

Los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples y, por lo tanto, la sola desaparición, huérfana de otros medios de prueba, no puede arbitrariamente tomarse como indicio de uno solo de ellos, verbi gratia el secuestro. En el caso que nos ocupa, fuera del endeble sustento probatorio que acompaña la pretensión de la parte demandante, es notable, por vía ejemplo, la falta de las exigencias económicas o los comunicados a los que usualmente acuden los delincuentes que se dedican al secuestro y la extorsión, manifestaciones éstas que razonablemente habrían podido sugerir el secuestro del desaparecido. En otras palabras, la acción de tutela no releva de la prueba del secuestro, delito que no se presume o infiere de la simple desaparición de una persona.

Referencia: Expediente No. T-82431

Actores: Alba Neisa Giraldo Castañeda, Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Familia

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, de fecha veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que confirmó la decisión impugnada del Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare que concedió la demanda de tutela.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

Alba Neisa Giraldo Castañeda, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.996.728, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Fernando y

Karen Edith Gómez Giraldo, el cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), interpuso demanda de tutela contra el Departamento del Guaviare a fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la asistencia o seguridad social, a la subsistencia y a la integridad familiar. Para ello, pidió que se ordenara al demandado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia y con las actualizaciones de rigor, *"pagar a los peticionarios los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Gómez, a partir del día en que se produjo el secuestro o sea desde el ocho de febrero de 1994 y hasta la fecha en que se haya producido su liberación, sin que dicho término exceda de dos años"*.

Para los actores, los hechos de la tutela son estos:

1o. De tiempo atrás, el señor Carlos Alberto Gómez Roa se desempeñaba como Inspector de Policía de Puerto Nuevo, comprensión territorial del Departamento del Guaviare.

2o. El ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), aproximadamente a las ocho de la noche (8:00 p.m.), varias personas con prendas y armas de uso privativo de las fuerzas armadas y que dijeron ser integrantes del frente de las Farc que delinque en esa zona, se llevaron al Inspector Gómez Roa so pretexto de que lo requerían para *"un trabajo"*.

3o. Habiéndose trasladado Alba Neisa Giraldo al lugar de los hechos, fue informada del secuestro de su compañero y de su supuesta pronta liberación, cuestión de la que también se enteraron los señores Gustavo Amado, Fabio Antonio Acevedo y Reinaldo Martínez, por manifestación que les hizo una gente armada mientras adelantaban una correría política.

4o. Inquirida la Gobernación del Departamento por Alba Neisa Giraldo sobre la necesidad de que los pagos del sueldo de su compañero secuestrado le fueran efectuados a ella para la manutención de los hijos menores, no obtuvo ninguna respuesta.

5o. Por resolución mil doscientos veintisiete (1227) del quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Departamento declaró la vacancia por abandono del cargo del Inspector de Puerto Nuevo.

6o. La interesada pidió la revocación de tal medida y solicitó el pago de lo que su compañero devengaba sin obtener respuesta alguna, petición que, con el mismo resultado omisivo, repitió el quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Esta situación obligó a Alba Neisa Giraldo a denunciar al exgobernador del Guaviare -Jorge Alberto Zapata- ante la Procuraduría Departamental.

7o. El 1o. de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la interesada envió otro escrito al nuevo Gobernador, insistiendo en su derecho de percibir los sueldos y primas de su esposo por dos años o hasta cuando cese el secuestro.

8o. Al momento de impetrar la demanda, la actora no había recibido respuesta ni pago alguno.

Por su parte, el fundamento de derecho de la demanda se basó íntegramente en la doctrina contenida en la sentencia de esta Corte número T-015 del veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

B. Decisiones judiciales.

1) Pronunciamiento del Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare.

Este despacho, el 14 de julio de 1995, tuteló los derechos fundamentales a la vida, a la integridad familiar, a la subsistencia y demás solicitados, y, de oficio, protegió el de petición en contra de la Gobernación del Departamento del Guaviare. En consecuencia, ordenó al Gobernador, dentro del término de 72 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, pagar a Alba Neisa Giraldo Castañeda *"los salarios y prestaciones legales a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Gómez Roa, a partir del ocho (8) de febrero de 1994, hasta la fecha en que se produzca su liberación, sin que dicho término exceda de dos años"*; así mismo, ordenó al Gobernador dar respuesta a lo solicitado por la actora en su escrito del 7 de julio de 1994, concretamente a los puntos segundo y tercero, puntos que se refieren a la solicitud del pago a la actora de todos los haberes laborales del desaparecido y a la notificación personal de la decisión.

La impugnación.

El 19 de julio de 1995, el Gobernador del Departamento impugnó la sentencia, afirmando, por una parte, que la declaratoria de abandono del cargo se ajustó a la ley porque no había fundamento para considerar probado el secuestro, ni siquiera mediante indicios, pues de este delito sólo se hicieron alusiones de *"oídas"*; y recordando, por otra parte, que la desaparición del Inspector pudo deberse a muchas otras causas, lo que se corroboró con la resolución de la Fiscalía de suspender la investigación. Así, la falta de certeza sobre la existencia del secuestro, no haría posible la aplicación automática de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia 015 de 1995. Y, en opinión del impugnante, tampoco procedía la tutela del derecho de petición por haberse respondido las inquietudes de la actora.

2) Sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

En ésta, el 20 de septiembre de 1995, se confirmó el fallo del *a quo* en todas sus partes.

Para el Tribunal, no hubo duda de que el Inspector fue secuestrado por la muerte del sujeto apodado *"El Negro"*; que la familia del plagiado quedó en manifiesta desprotección, y que no era convincente que, por una dudosa ignorancia del paradero de la actora, la notificación de la decisión de no acceder a la solicitud de revocatoria directa de la resolución 1227 del 15 de junio de 1994, haya sido por edicto.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo probado en este negocio: los menores demandantes son hijos de Carlos Alberto Gómez Roa y éste desapareció siendo Inspector de Policía de Puerto Nuevo.

Con fotocopias auténticas de los registros de nacimiento de los menores Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo (folios 29 y 30), se estableció la legitimación en la causa de la parte actora, pues ellos son hijos de la demandante Alba Neisa Giraldo Castañeda y de Carlos Alberto Gómez Roa.

Así mismo, está probado que el señor Carlos Alberto Gómez Roa, para la fecha de su desaparición, ocupaba el cargo de Inspector de Policía de Puerto Nuevo, Guaviare, pues en el expediente figuran (folios 34, 35, 41, 55 y 56) la copia del decreto de la Gobernación del Guaviare número 93 del 4 de octubre de 1993, por el cual se trasladó a dicho señor de la Inspección de El Unilla a la de Puerto Nuevo; el original del oficio 619 de la misma fecha, conforme al cual se lo informó del asunto; el original de un oficio de junio 16 de 1994, suscrito por el Jefe de Personal del Departamento del Guaviare y dirigido al señor Carlos Alberto Gómez Roa, con el que se pretendió notificarlo personalmente de la Resolución 1227 del 15 de junio del mismo año, según la cual, de conformidad con los artículos 125 a 128 del decreto 1950 de 1973, se declaró la vacancia de su cargo de Inspector de Puerto Nuevo, por abandono del mismo; y el original del oficio número 427 del 5 de junio de 1995, emanado de la Jefatura de Personal del Departamento del Guaviare, en el que entre otros documentos, se envía al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, una fotocopia del acta de posesión número 345 del 4 de octubre de 1993, según la cual el señor Carlos Alberto Gómez Roa asumió el cargo de Inspector de Policía de Puerto Nuevo.

Igualmente, con arreglo a lo aceptado por la actora, la demandada y el conjunto de los testimonios recibidos, está fuera de duda que el señor Carlos Alberto Gómez Roa desapareció en la noche del 8 de febrero de 1994.

C. Sin embargo, no cabe aplicar la jurisprudencia de la sentencia T-015 del 23 de enero de 1995, porque a pesar de la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez Roa, no está probado su secuestro.

En efecto, el análisis individual y de conjunto de las pruebas pertinentes, conduce a tal conclusión. Veamos.

La denuncia que por el delito de *"desaparición"* formuló la demandante el 18 de marzo de 1994, ante la Sección de Policía Judicial e Inteligencia, Unidad Investigativa de Policía Judicial (folios 36 y 37), como la generalidad de las declaraciones que obran en el expediente, da cuenta de la desaparición del señor Gómez Roa, pero no arroja ninguna luz sobre su secuestro. Allí, simplemente, la actora manifestó que se enteró de la desaparición el 12 de febrero de 1994, por información suministrada por el señor Reynaldo Martínez. Inclusive, la demandante dijo no saber que el desaparecido tuviera problemas con personas o subversivos de la región. Adicionalmente, debe señalarse que la declaración de la actora es contradictoria o, por lo menos, un tanto oscura: en efecto, al principio manifestó que una vez se enteró de la desaparición de su esposo, fue a Puerto Nuevo *"el día lunes 13 de febrero del presente año"* -cabe anotar que el 13 de febrero de 1994 fue un día domingo-, y luego dijo que fue allí *"el viernes 4 de marzo"*.

De la declaración de la actora, Alba Neisa Giraldo Castañeda, ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, recibida el 11 de julio de 1994 (folio 28), se desprende que ella cree que su esposo está en manos de un frente de las Farc, porque así se lo dijo un desconocido *"vestido de civil"*, que en su concepto *"era un guerrillero"*, y quien le manifestó que Carlos Alberto Gómez estaba retenido por la guerrilla, *"pero que en cualquier momento lo soltaban"*. A esta aseveración, que no es en rigor un verdadero testimonio de tercero, pues proviene de una de las partes, la Sala no le concede un mayor valor de convicción. ¿Por qué? Porque, sin cuestionar la sinceridad de la deponente, pero sin olvidar tampoco su interés económico en el proceso, lo cierto es que su versión da cuenta de un rudimentario testimonio de oídas, impreciso y proveniente de un desconocido, de quien se ignoran los más elementales generales de ley y, particularmente, cómo obtuvo la certeza del plagio.

A la declaración que la actora rindió el 7 de julio de 1995 ante el juez de primera instancia (folios 64 y 65), donde repitió lo dicho el 11 de julio de 1994 en la Oficina de Coordinación de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare -aclarando que con posterioridad a dicha diligencia no volvió a obtener más noticias del desaparecido-, la Sala, siguiendo el criterio atrás esbozado, no puede darle tampoco el carácter de prueba del secuestro. Esto, porque pese a que la deponente precisó que la versión obtenida del desconocido, supuesto guerrillero *"vestido de civil"*, pero *"con botas de esas que usa el Ejército"*, la obtuvo en Puerto Nuevo el día 17 de febrero de 1994, no agregó ningún nuevo elemento de identificación de tal individuo. Y, por lo demás, la Corte considera que si se diera valor a este tipo de declaraciones, no sería consistente creer sólo en el secuestro y desechar la parte que afirma la pronta liberación del desaparecido. Análogas limitaciones probatorias se producen para la segunda parte de la declaración, es decir, lo relativo al dicho de un supuesto habitante de Puerto Nuevo de quien se ignora el nombre, quien habría dicho a la actora que su esposo se lo llevó la guerrilla para una "colaboración", en las horas de la noche del 8 de febrero de 1994.

El declarante Favio Antonio Acevedo Vélez (folios 25 y 94), en diligencia del 14 de julio de 1994, rendida ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, dijo creer en el secuestro del señor Carlos Alberto Gómez, porque *"varios habitantes"* de Puerto Nuevo le comentaron que los *"muchachos"* se lo llevaron junto con su máquina de escribir, versión que, en presencia del señor Reinaldo Martínez, le fue corroborada posteriormente al ser interceptados por *"dos personas que vestían prendas militares pero que no correspondían a las legalmente constituidas"*, pues una de ellas, refiriéndose al Inspector desaparecido, dijo: *"Ah, sí está bien, en unos días lo regresan los mandos"*. La valoración de este testimonio de oídas presenta limitaciones parecidas a las expuestas para el caso de las declaraciones de Alba Neisa Giraldo Castañeda. Efectivamente, la ignorancia de las identidades de los supuestos testigos directos y las razones de sus dichos, son motivos más que suficientes para comprometer el mérito probatorio del testimonio. La ratificación del anterior testimonio, que el señor Acevedo Vélez efectuó ante el *a quo* el 7 de julio de 1995 (folio 62), impide aún más el darle el carácter de prueba del secuestro, porque como el mismo declarante lo admitió, al referirse a los rumores del plagio y del asesinato del Inspector, de esto último dijo que *"tampoco hay evidencia"*.

El señor Reinaldo Martínez (folios 26, 27, 95 y 96), el 12 de julio de 1994 y el 7 de julio de 1995, ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare y el Juez Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, respectivamente, dijo haber oído que el Inspector

estaba en poder de la guerrilla por manifestación de Alba Neisa Giraldo Castañeda, versión que posteriormente, en una correría política y en presencia del señor Acevedo Vélez, volvió a escuchar de boca de uno de dos sujetos armados y vestidos con prendas militares que les salieron al paso -guerrilleros quizás-, cuando, refiriéndose al señor Carlos Alberto Gómez, dijo que *"ellos lo tenían"*. Así, pues, este testimonio de oídas, como el anterior, tampoco es prueba del secuestro del señor Carlos Alberto Gómez.

En el folio 24 del expediente, por aducción de la parte actora, está la fotocopia auténtica del dicho del señor Gustavo Amado López, contenido en la diligencia celebrada ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, el día 18 de julio de 1994. A pesar de que el juez de primera instancia ordenó su ratificación en el auto admisorio de la demanda de tutela (folios 47 y 48), lo cierto es (folio 53) que tal diligencia no pudo llevarse a cabo porque el testigo, a juicio del juzgado, por vivir en Santafé de Bogotá no podía comparecer al despacho. En estas condiciones, por la ausencia de su ratificación y en cumplimiento del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1o., numeral 106 del decreto 2282 de 1989), a la manifestación del señor Amado López la Sala no le otorgará eficacia probatoria. Con todo, vale la pena anotar que tal testimonio de oídas, por impreciso y provenir de un completo desconocido, tampoco sería prueba del secuestro, porque el deponente se fundó sólo en lo que le dijo *"un cotero del río"*, en el sentido de que al Inspector *"se lo habían llevado unos sujetos sin identificar, porque él había estado en una fiesta y que al regresar al caserío se había ahogado un señor apodado Alias El Negro y que le echaban la culpa al Inspector de haberlo tirado al río"*.

El folio 54 corresponde al oficio número 1241 de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Villavicencio, Unidad de San José del Guaviare, de fecha 5 de julio de 1995, del que se deduce que en dicha Unidad y por cuenta de la Fiscalía Diecisiete (17), se inició la investigación preliminar No. 2136, relacionada con la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez Roa, en la cual figura como denunciante el señor Héctor de Jesús Medina Tabares, investigación a la que se acumuló la denuncia No. 0076 de Alba Neisa Giraldo Castañeda, formulada, por los mismos hechos, ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial. En este escrito, se dejó constancia de que la Fiscalía profirió resolución de suspensión de las diligencias, con arreglo al artículo 326 del Código de Procedimiento Penal. Ello, a juicio de la Sala, demuestra que, por lo menos hasta la fecha, no hay certeza de la comisión del alegado delito de secuestro ni de sus responsables. La inexistencia del delito de secuestro, al menos por el aspecto probatorio, se confirma por la decisión de la Fiscalía, al no adelantar la investigación por no estar demostrada la comisión de tal delito.

En el mismo sentido, figuran en el expediente el oficio 318 de la Fiscalía General de la Nación, Unidad de San José del Guaviare, de fecha febrero 26 de 1996, el cual confirma que desde el 24 de enero del año próximo pasado, la investigación por la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez se suspendió en aplicación de lo dispuesto por el artículo 326 del Código de Procedimiento Penal; y una fotocopia auténtica de tal expediente (diligencias previas 36-2136). Allí, consta que la Fiscalía 17-Coordinadora de la Unidad-, el 24 de enero de 1995, suspendió dicha investigación, sin perjuicio de que pueda reabrirse si aparecen pruebas que así lo ameriten. La decisión se tomó teniendo en cuenta que transcurrieron más de 180 días desde que se iniciaron las diligencias, sin que fuera posible identificar responsables, todo lo cual indicaba que no era posible declarar abierta la investigación o proferir resolución inhibitoria. Cabe anotar que la única versión que en ese expediente da cuenta del eventual secuestro y asesinato del señor

Gómez Roa, se debe a un agente investigador de la Sijin, el cual, con base en el dicho de un campesino de la región, que no se identificó por miedo de ulteriores venganzas, manifestó que el Inspector fue ajusticiado por un frente de las Farc, porque dejó ahogar a dos subversivos que cayeron de una canoa. Esta prueba, de conformidad con los criterios atrás expuestos para la crítica de los testimonios de oídas, no presta mérito probatorio para el establecimiento del supuesto secuestro del señor Carlos Alberto Gómez Roa.

Todo lo anterior, en resumen, indica que aunque el Inspector de Policía de Puerto Nuevo desapareció, no es posible asegurar que fue por causa de un secuestro. Ciertamente, los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples y, por lo tanto, la sola desaparición, huérfana de otros medios de prueba, no puede arbitrariamente tomarse como indicio de uno solo de ellos, *verbi gratia* el secuestro. Y, en el caso que nos ocupa, fuera del endeble sustento probatorio que acompaña la pretensión de la parte demandante, es notable, por vía ejemplo, la falta de las exigencias económicas o los comunicados a los que usualmente acuden los delincuentes que se dedican al secuestro y la extorsión, manifestaciones éstas que razonablemente habrían podido sugerir el secuestro del desaparecido. En otras palabras, la acción de tutela no releva de la prueba del secuestro, delito que no se presume o infiere de la simple desaparición de una persona.

En consecuencia, la Sala revocará la tutela concedida por la sentencia que se revisa, declarando que la actora, con base en la jurisprudencia de la sentencia de la Sala Sexta de Revisión **T-015 del 23 de enero de 1995,** no tenía, ni tiene, el derecho de recibir *"los salarios y prestaciones legales a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Gómez Roa, a partir del ocho (8) de febrero de 1994, hasta la fecha en que se produzca su liberación, sin que dicho término exceda de dos años".*

Debe advertirse, sin embargo, que si se hubiera probado plenamente el secuestro, la jurisprudencia contenida en la sentencia T-015 de enero 23 de 1995 sería aplicable.

D. Tampoco procede la tutela del derecho de petición.

El fallo que se revisa, confirmó la determinación del *a quo* de ordenar al Gobernador del Guaviare dar respuesta a lo solicitado por la actora en su escrito del 7 de julio de 1994, concretamente a los puntos segundo y tercero, puntos que se refieren a la solicitud del pago a la actora de todos los haberes laborales del desaparecido, y a la notificación personal de las decisiones sobre dicho pago y la revocación de la resolución que declaró la vacancia del cargo que como Inspector de Policía de Puerto Nuevo desempeñaba Carlos Alberto Gómez.

Esta tutela del derecho de petición de la actora debe rechazarse por sustracción de materia, porque la interesada, para el 14 de julio de 1995, fecha de la sentencia de primer grado, ya conocía o tenía que conocer el contenido de la resolución por la cual la Gobernación del Guaviare denegó la petición de revocación de vacancia del cargo del desaparecido, puesto que por oficio 427 del 5 de junio de 1995, la parte demandada en esta acción de tutela aportó al expediente una fotocopia de dicha resolución (folios 60 y 61). Además, la notificación de esa decisión debió hacerse por edicto porque la notificación personal fue imposible, y la presunción de veracidad del respectivo informe de la administración en ningún momento fue desvirtuada.

De otra parte, del memorial de impugnación a la sentencia de primer grado (folios 83 a 86), escrito conocido por la parte actora, se deduce, sin ninguna dificultad, que la Gobernación del Guaviare no considera que haya lugar al pago de los haberes laborales solicitados, puesto que, a su juicio, el secuestro no ha sido probado. Por esta razón, la Sala estima que la confirmación de la exigencia al demandado de volver a dar respuesta a la petición de pago de tales haberes, es totalmente injustificada, y, por tanto, será revocada.

E. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en su totalidad la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, de fecha veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare del 14 de julio de 1995, providencia esta que concedió la tutela deprecada.

Segundo. DENEGAR la tutela solicitada por Alba Neisa Giraldo Castañeda, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo, contra el Departamento del Guaviare a fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la asistencia o seguridad social, a la subsistencia y a la integridad familiar.

Tercero. DENEGAR la tutela oficiosa al derecho de petición de la parte actora.

Cuarto. COMUNICAR este fallo al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-159
abril 22 de 1996

DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio

Aunque las sanciones policivas, disciplinarias, y penales participan de la misma facultad sancionatoria del Estado, existen diferencias entre las mismas, que según la doctrina, deben ser fijadas positivamente por el legislador. Cuando la Constitución exige la aplicación del debido proceso a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, no está exigiendo que se apliquen las reglas propias del derecho penal a toda actuación sancionatoria, sino el respeto por las normas propias de cada juicio; es decir, que se acaten.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Requerimiento/**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**-Requerimiento a sociedad comisionista

La Superintendencia no estaba obligada a llamar a indagatoria al Presidente de la empresa, pues esta diligencia es propia de los procesos penales. El pliego de cargos que echa de menos el actor, corresponde, en el procedimiento administrativo, al requerimiento, en el cual se deben precisar, los hechos imputados a la empresa, las normas violadas, el concepto de su violación, y las pruebas sobre los hechos. La sociedad comisionista tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa cuando se le formuló el requerimiento por parte de la Superintendencia.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que sanciona a Eurovalores

La acción de tutela no es procedente porque no hubo violación o amenaza grave de los derechos fundamentales y, además, por que existe otro mecanismo de defensa judicial con igual eficacia que la tutela, a través del cual puede perseguirse la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, y no sólo la declaratoria de nulidad de los mismos, sino el regreso de la sociedad comisionista al mercado, y la indemnización por los perjuicios que se le hubieren causado.

Referencia: Expediente No. T-85931

Acción de tutela de Fernando Londoño Hoyos y Andrés Espinosa Fenwarth contra la Superintendencia de Valores, por violación de los derechos de defensa, del debido proceso y del libre ejercicio de la profesión.

Temas:
Actuación de la Superintendencia de Valores
Derechos presuntamente violados
Improcedencia de la acción

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela Número T-83256.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD DE TUTELA.

El abogado Fernando Londoño Hoyos actuando en nombre propio (reclama sus derechos a ejercer la profesión y a defender las causas que se le encomiendan), y en representación del señor Andrés Espinosa Fenwarth, expresidente y socio de la empresa Eurovalores S.A. (para quien pide la protección de sus derechos de defensa y debido proceso), presentó acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en contra de la Superintendencia de Valores, con fundamento en los hechos que describió así:

1. La Superintendencia de Valores ordenó la práctica de una visita de carácter general a la empresa Eurovalores S.A., la cual se llevó a efecto entre los días 29 de marzo y 12 de junio de 1995.

2. "A Eurovalores le fue negada la posibilidad de intervenir en la actuación a través de la petición de pruebas o participación en su práctica, con el pobre argumento de que en las actuaciones administrativas los investigados no tienen derecho a defenderse".

3. Al término de la investigación, la Superintendencia profirió la resolución No. 460 de junio 12 de 1995, mediante la cual resolvió tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad, con el objeto de proceder a su liquidación y ejecutar las medidas previstas en el artículo 292 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4. Contra dicho acto administrativo, el Presidente de la empresa, a través de apoderado, interpuso el recurso de reposición para que la decisión fuera revocada y, en su lugar, se diera aplicación a las normas constitucionales que garantizan el debido proceso.

5. El acto fue confirmado en todas sus partes mediante resolución No. 560 de julio 14 de 1995, con el argumento de que los particulares no tienen derecho a ser oídos cuando su investigador y juez es la administración.

6. Durante el proceso de liquidación de la sociedad no se presentó ninguna reclamación relacionada con las operaciones materia de la investigación, lo cual prueba que no se causó ningún perjuicio a terceros y, por tanto, no tiene fundamento la sanción impuesta.

Con base en ese relato de los hechos, el actor solicitó: "decretar la nulidad de todas las pruebas practicadas por la Superintendencia de Valores contra EUROVALORES S.A. y, por consiguiente, la de las Resoluciones 460 y 560 de 1995, proferidas por la Superintendencia de Valores. Como consecuencia de esa declaración, se ordenará la reiniciación de la actuación, para que se cumpla respetando las reglas del debido proceso, en particular las que le dan a la sociedad el derecho a ser oída y a presenciar y controvertir, por intermedio de su abogado, las pruebas que se pretenda aducir en su contra".

Afirmó el actor que la acción de tutela es procedente porque se trata de evitar un perjuicio irremediable: "contra las decisiones de la Superintendencia de Valores no procede ya sino una acción contencioso administrativa, que no suspende la ejecutoria de las resoluciones proferidas por la Superintendencia. Mientras la jurisdicción contenciosa decide la suerte de la sociedad, EUROVALORES sería liquidada, no quedando más remedio que la búsqueda de una indemnización en dinero, que correría por cuenta de los contribuyentes colombianos... mi posición en lo contencioso sería insostenible, pues que debería enfrentar un acervo probatorio en cuya conformación no tuve la menor oportunidad de intervenir".

B. VERSION DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.

El apoderado de la Superintendencia presentó un memorial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que solicitó no conceder la tutela, porque no se dieron los supuestos fácticos invocados. Adujo que:

- En la actuación seguida por la Superintendencia y que culminó con la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Eurovalores S.A., se siguió el procedimiento previsto en los artículos 114 a 117 y 290 a 302 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Los funcionarios de la Superintendencia comisionados para realizar la visita practicaron las pruebas que consideraron conducentes, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.2.0.7 y 4.0.2.8 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores.

- A la sociedad comisionista se le dio oportunidad de ejercer el derecho de defensa: al Presidente de Eurovalores se le pidió explicaciones por los hechos contenidos en el informe parcial, advirtiéndole que debía aportar los elementos de prueba que considerara necesarios para demostrar sus afirmaciones.

-El señor Andrés Espinosa Fenwarth dio respuesta al requerimiento y aportó prueba documental, pero no solicitó la práctica de pruebas adicionales ni se pronunció sobre las recaudadas.

- La Superintendencia negó la práctica de las pruebas solicitadas por el actor en el recurso de reposición interpuesto, por que algunas de ellas ya obraban en el proceso, otras consistían en la repetición de los interrogatorios en presencia del abogado de la empresa, cuando ya el representante legal de la misma había admitido los hechos y, "en otros casos, se trata de la prueba de hechos que no fueron materia de la decisión, ni influyen en la misma" (folios 123 a 127 del cuaderno No.1).

- Los hechos por los que se pidió explicaciones a Eurovalores son los mismos que motivaron la expedición de la resolución 460 de 1995; con excepción del cargo relacionado con el anticipo de utilidades a los socios de la compañía; pero la inclusión de este cargo tiene pleno sustento legal en las causales y procedimientos de toma de posesión previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

-La inexistencia de reclamaciones vinculadas con las operaciones que fueron objeto de investigación, no desvirtúa la materialización de las infracciones en que incurrió Eurovalores. Tampoco es necesario que los administradores de una sociedad comisionista incurran en conductas criminales para que el Estado intervenga; basta con que se pongan en peligro la estabilidad y la confianza del sistema financiero y bursátil.

Además, afirmó que la tutela no es procedente porque: 1) Existe otro medio de defensa judicial con igual eficacia al de la tutela, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que puede solicitarse la suspensión provisional del acto. 2) A través de la acción ordinaria puede pretenderse el restablecimiento del derecho y, en consecuencia, no hay perjuicio irremediable. 3) El acto contra el que se procede ya produjo los efectos jurídico-prácticos que se pretenden evitar con la acción de tutela.

C. PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, solicitó al Superintendente de Valores copia completa de "la actuación que se llevó a cabo previa a la expedición de las resoluciones números 460 de 12 de junio y 560 de 14 de julio de 1995, por medio de las cuales se ordena la liquidación de la sociedad Eurovalores S.A." y con fundamento en dichas pruebas negó la tutela, invocando para el efecto los artículos 83 de la Constitución y 6o. numeral 1o. del decreto 2591 de 1991, ya que:

"No es competente el juez de tutela para decretar la nulidad de las mencionadas resoluciones, por tener medio judicial de defensa, como lo es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del C.C.A, ante el Tribunal administrativo de Cundinamarca".

D. IMPUGNACION.

El doctor Fernando Londoño Hoyos impugnó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y se accediera a las peticiones contenidas en la demanda de tutela, aduciendo que: a) en este caso, la acción contenciosa no es un mecanismo eficaz de defensa, b) no existe otro mecanismo que permita solicitar que se reinicie la investigación contra Eurovalores S.A. con la participación de las personas investigadas, y c) la

acción no está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos, sino de unas pruebas indebidamente recaudadas.

El apoderado de la Superintendencia solicitó confirmar el fallo de primera instancia, reiterando las razones ya aludidas.

E. SEGUNDA INSTANCIA.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considerando que:

-"La demanda, ilustrada y bien fundamentada, parece equivocarse de destinatario funcional, pues formal y sustancialmente el libelo es propio de una acción de nulidad y restablecimiento contra los actos que ordenaron la toma de posesión y demás medidas consecuenciales contra la sociedad Eurovalores S.A. Basta observar que las pretensiones buscan la nulidad de unas pruebas, de unos actos administrativos y un restablecimiento consecuencial".

-"Dado que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, el perjuicio alegado por la actora no tiene la nota de irremediable ya que la prosperidad de la acción contenciosa posible volvería, desde el punto de vista del restablecimiento del derecho, las cosas a su estado anterior, *in natura,* y no sólo en forma de indemnización por equivalencia; acción dentro de la cual podría pedirse la suspensión provisional".

-"Si el juez de tutela no puede suspender los efectos de los actos aquí cuestionados, menos puede anularlos; pretensión de indiscutible improcedencia dentro de la acción de tutela", pues de acuerdo con el artículo 338 de la Carta, "la suspensión de los efectos de los actos administrativos sólo podrá decretarla el juez de lo contencioso administrativo, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, y eso como medida provisional dentro de un proceso de impugnación de dichos actos".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. ACTUACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.

La presunta violación de los derechos de los demandantes habría ocurrido en una actuación administrativa cuya regulación se encuentra en los Decretos Nos. 0653 de 1993 -"por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores"-, y 0663 del mismo año -"por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"-. Según las pruebas que obran en el expediente, el procedimiento adelantado por la Superientendencia fue el siguiente:

1. Visita.

La Superintendencia de Valores ordenó una visita de carácter general a la sociedad comisionista Eurovales S.A., mediante oficio número 9504469-1 del 27 de marzo de 1995.

2. Informe.

Los funcionarios de la Superintendencia encargados de la investigación presentaron el informe parcial No. 164 el 30 de mayo de 1995, el cual hace alusión a las siguientes infracciones, presuntamente cometidas por la sociedad investigada:

a. Eurovalores intervino en la celebración de operaciones de compra y venta de valores sin haberlas registrado en bolsa, habiendo asumido directamente la coordinación tanto de la liquidación de las operaciones como la entrega de los títulos entre los respectivos clientes.

b. Coordinó la realización de operaciones carrusel, sin registrarlas en bolsa ni en el libro que la sociedad tiene para el efecto.

c. No prestó la debida asesoría a Cajanal; además eligió su propio beneficio en detrimento de los intereses de su cliente.

d. Asumió posición propia en varias operaciones sin haber cumplido los requisitos establecidos para tal fin.

Además de los hechos, se relacionaron en el informe las normas presuntamente violadas y las pruebas recolectadas en la visita.

3. Requerimiento.

El Superintendente de Valores, Dr. Andrés Uribe Arango, dirigió el oficio No. 9504469-17 de mayo 31 de 1995 al Dr. Andrés Espinosa Fenwarth, en su condición de representante legal de Eurovalores S.A.; en él le requirió para "rendir explicaciones de carácter institucional" por los hechos relacionados en el informe parcial No. 164 -íntegramente transcrito en este oficio-, para lo cual le concedió un término de cinco (5) días hábiles, indicándole que debía adjuntar a su respuesta "la totalidad de los documentos con que se pretendan sustentar las afirmaciones que se hagan, con el propósito de aportar los elementos de prueba necesarios".

Los hechos sobre los cuales requirió explicaciones la Superintendencia, pueden resumirse así:

1. Operaciones por fuera de bolsa.

"Con la intervención de la sociedad comisionista de bolsa Eurovalores S.A., según información y documentación suministrada por algunos de los compradores y vendedores de los títulos negociados, se realizaron entre otras, las siguientes operaciones por fuera de bolsa" (Se relacionan en este punto 46 operaciones, indicando la fecha, especie, valor nominal, comprador, vendedor, y las pruebas testimoniales y documentales sobre la realización de esas transacciones).

Se señalaron en esa oportunidad, como normas presuntamente violadas, los artículos 3.3.3.4, 3.3.3.5, y 3.3.3.8 del estatuto Orgánico de Valores, así como el 32 numeral 2, y 41 del reglamento de la Cámara de la Bolsa de Bogotá.

2. Operaciones Carrusel no registradas por la firma comisionista.

Eurovalores S.A. coordinó la realización de algunas operaciones carrusel, que no fueron registradas en el libro de operaciones carrusel de la firma comisionista ni en la Bolsa de Valores de Bogotá en las cuales la Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramás se comprometió a adquirir varios títulos en una fecha futura. Se relacionan los medios de prueba documentales y testimoniales sobre la realización de tales operaciones, y se señala que con ellas aparentemente se violó lo dispuesto en la Circular Externa No. 023 de 1992 proferida por la Superintendencia de Valores.

3. Indebida asesoría prestada a Cajanal en la compra y venta de valores.

El 17 de febrero de 1995 se registró y cumplió en la Bolsa de Bogotá la venta de 19.960 millones representados en T.E.S. por cuenta de la Caja Nacional de Previsión Social, con el objeto de darle liquidez a la entidad; "no obstante, no es clara la asesoría prestada por la firma comisionista toda vez que este objetivo se hubiera logrado en mejor forma si tan sólo se hubiese aconsejado la venta de 15.960 millones nominales de TES y no la venta de los 20.000 millones de pesos ligada a la recompra de los 4.000 millones...Adicionalmente tampoco resulta clara la labor de asesoría cumplida por Eurovalores S.A. respecto de la negociación efectuada sobre los 4.000 millones nominales de TES, pues la operación de venta de los títulos se realizó a unas tasas del 34.35% efectivo anual (para 2.000 millones nominales), 34.33% y 34.30% (para los 2.000 millones restantes), mientras que la tasa de compra de los mismos títulos fue del 30.70 efectivo anual, con lo cual al parecer, se causó un serio deterioro a la rentabilidad del portafolio del cliente Cajanal".

De esa manera, la firma comisionista pudo haber incurrido en prácticas inseguras y no autorizadas, pues, "al parecer Eurovalores S.A., al enfrentarse a dos alternativas de conducta que lo llevarían a la escogencia entre la utilidad propia y la de su cliente, eligió su propio beneficio en detrimento de los intereses de la Caja Nacional de Previsión Social, con lo cual, en principio, podría haber incumplido las instrucciones impartidas en el numeral 2o. del acápite I de la circular externa No. 024 de 1992".

4. Operaciones por cuenta propia realizadas a través de Valoresa Ltda.

-"Valoresa Ltda. no disponía de los fondos requeridos para la realización de estas operaciones (las citadas previamente en el requerimiento), razón por la cual siempre compraba y vendía los títulos en el mismo día y cualquier diferencia que surgiera de estas operaciones inmediatamente era cubierta con recursos de Eurovalores S.A. Tampoco daba instrucciones para su ejecución. Por el contrario, de acuerdo con las declaraciones rendidas, la firma comisionista era quien le impartía las instrucciones".

-"Valoresa Ltda. nunca tuvo contacto directo con los clientes a los cuales compraba o vendía los títulos. Eurovalores S.A. se encargaba de suministrar los nombres de los compradores y vendedores con los cuales Valoresa Ltda. debía realizar las operaciones. Así mismo, la sociedad comisionista adelantaba las gestiones necesarias para el perfeccionamiento de esas operaciones, vale decir, retiraba y entregaba los títulos o los cheques, según fuera el caso".

-"Como contraprestación por la realización de esas operaciones Eurovalores S.A. reconocía a Valoresa Ltda. sumas de dinero que, dependiendo de la cuantía de la operación oscilaban entre $100.000,oo y $2.500.000,oo, aproximadamente".

-"Otras operaciones en las que participó Valoresa Ltda., por instrucción de Eurovalores S.A. le generaron pérdidas, producto de la diferencia entre el precio de compra y venta. Estas pérdidas fueron asumidas por la firma comisionista Eurovalores S.A.".

"Eurovalores S.A., utilizando para ello a la firma Valoresa Ltda., era quien realmente realizaba las operaciones, es decir, quien compraba y vendía los títulos... No obstante, a la fecha de realización de las operaciones descritas en los hechos anteriores Eurovalores S.A. ni había obtenido la previa autorización de la Superintendencia de Valores para realizar la actividad, ni tampoco, de haber estado autorizada, cumplió con los requisitos establecidos para efectuar operaciones por cuenta propia, según lo exige el artículo 3.3.1.2. del estatuto orgánico del mercado público de valores" Anota el requerimiento que la firma comisionista también parece haber incurrido, con estos hechos, en violación del artículo 1.265 del Código de Comercio.

5. Respuesta al requerimiento.

A los cargos anteriormente descritos dio respuesta el Presidente de Eurovalores S.A. Algunos apartes del escrito se citan a continuación:

1. Operaciones por fuera de bolsa.

"Ya hemos dicho en ocasiones anteriores que esta Presidencia no tenía conocimiento de que se tramitaran operaciones por fuera de Bolsa. Los controles internos fallaron, porque lamentablemente la orden de ejecutar irregularmente esas operaciones se originó en la más alta instancia comercial y ejecutiva de la Compañía. Llegada la instrucción de ese nivel, los funcionarios encargados de cumplirla no examinaron la gravedad que pudiera tener y por ello se abstuvieron de hacer capítulo especial sobre el tema y comunicarlo a la Presidencia".

"EUROVALORES lamenta lo ocurrido, asume la responsabilidad disciplinaria que por ello pueda caberle y hace saber a la Superintendencia que ha tomado correctivos de fondo para que nunca vuelvan a suceder hechos como los comentados...".

"Las operaciones de esta clase no eran registrables en la Bolsa, según lo hemos averiguado, porque cada una individualmente considerada, se celebraba en condiciones de tasa que no resistía el análisis de ese organismo. La tasa normal sólo se establecía en el conjunto del negocio, para cuya presentación no había mecanismo utilizable, situación que sólo recientemente tuvo solución. Ello explica que no sólo EUROVALORES, sino en práctica generalizada en el mercado -que no justificamos sino describimos- varios corredores dejaran por fuera de mercado los swaps, figura muy socorrida, por razones comerciales evidentes, a partir del momento en que subieron los intereses en el mercado".

"No tenemos para qué disimular la gravedad del extraño procedimiento impuesto por el doctor Camilo Orejuela en estos negocios con VALORESA. Nos consuela que no se hicieron

asumiendo posiciones propias, ni con perjuicio para ninguno de nuestros clientes...La operación era siempre firme y definitiva, fuera ejecutada por VALORESA con sus propios recursos, o con recursos del comprador posterior de los papeles. Pero no hubo un solo momento en que anduvieran circulando sin soporte y a riesgo nuestro...".

2. Operaciones carrusel no registradas por la firma comisionista.

"...se trató de carruseles con captación ejecutados por orden de esa Corporación...Los carruseles fueron siempre completos, aunque no se registraron en la Bolsa y las cartas de recompra de Ahorramás inequívocas, emitidas por funcionario suyo con pleno conocimiento de causa...Las llamadas 'pérdidas' que Ahorramás ha alegado, no son otra cosa que el costo del dinero en las circunstancias de ese momento, más la comisión nuestra, que estimamos legítima pero estamos dispuestos a discutir...Es cierto que la Fortaleza negó por escrito haberse comprometido a la venta de los CDT de Andileasing a Ahorramás...Sin embargo, tan pronto tuvimos conocimiento de esa inopinada amnesia, nos ocupamos en deshacer esas operaciones...".

3. Asesoría en la compra y venta de valores.

"El negocio fue nítido y claro. Nuestra comisión la convenida, después de competir, como lo exige la ley, con otros cuatro corredores de Bolsa en concurso cristalino. No podemos discutir con la Superintendencia si debimos hacer nuestra comisión más barata. Era la que fijaba el mercado, conocida por el cliente y obtenida, repetimos, en concurso con otros varios corredores".

"EUROVALORES admite la comisión de irregularidades formales, que deplora, está segura de poder impedir en el futuro y por las razones que asume la responsabilidad que pueda caberle".

"Estamos inmersos en un vasto fenómeno de inconsistencias, que no nos disculpa. Hemos tomado los recaudos a nuestro alcance para que no vuelvan a ocurrir y humildemente esperamos la pena disciplinaria que merezcan nuestras fallas de conducta".

6. Resolución 460 de junio 12 de 1995.

"Por la cual se toma posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista de bolsa Eurovalores S.A.".

La Superintendencia de Valores, considerando:

a) "...de acuerdo con la documentación y las visitas realizadas a varios de sus clientes, se encontró que la sociedad comisionista no registró por conducto de la Bolsa de Bogotá S.A., un gran número de operaciones y asumió directamente la coordinación tanto de la liquidación de las mismas como la entrega de los títulos y los cheques entre los respectivos clientes". De esa manera, violó los artículos 3.3.3.4 y 3.3.3.5 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, y 32 de los Reglamentos Internos de la Bolsa de Bogotá.

b) "La firma comisionista coordinó la realización de operaciones carrusel en las cuales intervino la Corporación de Ahorro y Vivienda, Ahorramás, que no fueron registradas en la bolsa". Tal proceder viola lo establecido en la Circular externa No.023 de 1992 de la Superintendencia de Valores.

c) En las operaciones realizadas por Cajanal, con el objeto de obtener liquidez, Eurovalores le brindó una mala asesoría, pues "no era necesaria la venta y posterior recompra de los $4.000 millones nominales de TES"; la recompra se hizo a una tasa inferior a la de venta e incluso a la del mercado, "con lo cual se causó un serio deterioro a la rentabilidad del portafolio de Cajanal". Además, la sociedad comisionista eligió en la realización de las operaciones mencionadas, "su propio beneficio, en detrimento de los intereses de su comitente", pues de esta manera obtuvo una comisión mayor. De tal manera, violó las Circulares externas No. 010 de 1991 de la Comisión Nacional de Valores, y 024 de 1992 de la Superintendencia de Valores

d) Eurovalores realizó operaciones por cuenta propia a través de la firma Valoresa S.A., sin cumplir los requisitos establecidos para ello; así, incurrió en violación del artículo 3.3.2.1 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, de la Resolución 1533 de 1993 y de la Circular externa 014 de 1993 de la Superintendencia de Valores

e) Además de los hechos descritos, ***se detectaron otros que no fueron incluidos en la comunicación 9504469-17 de mayo de 1995, "con el fin de profundizar en los mismos y así evitar dificultades en la investigación"*** (resaltado fuera de texto), consistentes en:

-Algunos gastos registrados por concepto de asesorías corresponden en realidad a la entrega anticipada de utilidades, sin que se cumplieran los requisitos previstos en el art. 451 del C. de Co. para la distribución de las mismas.

-La información consignada en la contabilidad de la compañía no refleja la historia clara, completa y fidedigna de los negocios realizados. Situación que motivó a la Bolsa de Valores de Bogotá para suspender preventivamente a Eurovalores mediante resolución 09 de junio 2 de 1995.

DECISION

Por considerar que la empresa incurrió en las causales de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la empresa, previstas en el art. 114 literales a y b del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: "Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley", y "Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura", la Superintendencia de Valores decidió:

-"Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Eurovalores S.A., Comisionista de Bolsa, con el propósito de que se proceda a su liquidación".

-Además, dispuso la práctica de las medidas previstas en el art. 292 del Estatuto Financiero.

En la resolución se hizo constar que contra la misma procedía el recurso de reposición, que podía ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto, "evento en el cual no se suspenderá la ejecutoria de la medida".

7. Reposición.

Contra la resolución que se acaba de relacionar, el actor, ***a través del mismo apoderado que lo asiste en esta acción de tutela,*** interpuso el recurso de reposición, con los siguientes fundamentos:

1. En la actuación administrativa se han violado las reglas del debido proceso.
2. No hay congruencia entre el requerimiento del cual Eurovalores se defendió y la decisión final.
3. Inexistencia de las causales por las cuales puede la Superintendencia proceder a tomar posesión inmediata de los bienes de una empresa y proceder a su liquidación.
4. No se causó ningún daño patrimonial; prueba de ello es que durante el término concedido para reclamaciones, no se presentó ninguna.
5. La Superintendencia ha valorado erradamente los hechos en que se fundamentan las imputaciones contra Eurovalores.
6. En relación con los problemas contables y tributarios de Eurovalores, estos no hacían parte del requerimiento ni su investigación compete a la Superintendencia.

Solicitó además la práctica de algunas pruebas.

8. Resolución 560 de julio 14 de 1995.

Por medio de la cual la Superintendencia de Valores decidió el recurso interpuesto, y confirmó en todas sus partes la resolución impugnada, al no hallar fundamento para atender las razones aducidas por el apoderado de la firma sancionada.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS.

Según el actor, la Superintendencia omitió la recepción de indagatoria al presidente de la sociedad sancionada, y no formuló un pliego de cargos, limitándose a dar traslado de un requerimiento, por lo que, se violaron las reglas propias del debido proceso.

Tales afirmaciones hacen necesario precisar que: a) aunque las sanciones policivas, disciplinarias, y penales participan de la misma facultad sancionatoria del Estado, existen diferencias entre las mismas, que según la doctrina[1], deben ser fijadas positivamente por el legislador, pero entre las que se citan los fines de las sanciones impuestas, y la posibilidad exclusiva de imponer sanciones privativas de la libertad en los procesos penales propiamente dichos; b) Cuando el artículo 29 de la Constitución exige la aplicación del debido proceso a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, no está exigiendo que se apliquen las reglas propias del derecho penal a toda actuación sancionatoria, sino el respeto por las normas propias de cada juicio; es decir, que se acaten:

"las reglas -señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que , a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir -con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (Art.

[1] Ver Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo II", Ed. Civitas S.A., Madrid, pág. 164, y Fernando Velásquez Velásquez, "Derecho Penal, parte general", Ed. Temis S.A., pág.65.

150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial. Es así como los procesos laborales, por ejemplo, contienen procedimientos que difieren de lo dispuesto para los asuntos penales, o los administrativos, o las controversias relativas al derecho de familia"[2].

La Superintendencia no estaba obligada a llamar a indagatoria al Presidente de la empresa, pues esta diligencia es propia de los procesos penales; en el proceso administrativo de que se trata, donde se dedujeron responsabilidades institucionales y no personales, pudo llamarse a declarar bajo juramento a la persona señalada por el actor; no obstante, el funcionario investigador no lo consideró conducente: además, aquél tuvo oportunidad de presentar su propia versión sobre los hechos en la respuesta al requerimiento. El pliego de cargos que echa de menos el actor, corresponde, en el procedimiento administrativo, al requerimiento, en el cual se deben precisar, como se hizo en el trámite impugnado, los hechos imputados a la empresa, las normas violadas, el concepto de su violación, y las pruebas sobre los hechos.

La sociedad comisionista tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa cuando se le formuló el requerimiento por parte de la Superintendencia. El Presidente de la compañía aprovechó esa oportunidad para pronunciarse sobre cada uno de los cargos deducidos, y aportar las pruebas que consideró conducentes para acreditar sus aseveraciones, aunque no solicitó la práctica de ninguna otra, ni se pronunció sobre las recaudadas en la investigación (que fueron relacionadas en el requerimiento); también ejerció el derecho de defensa al momento de interponer el recurso administrativo contra el acto que impuso la sanción, evento en el que sí solicitó pruebas, las que no fueron decretadas por las razones que la entidad administrativa expuso ampliamente en la resolución que desató el recurso.

Las pruebas practicadas por la Superintendencia no fueron secretas, como lo afirma el actor; ellas fueron dadas a conocer a la sociedad en el requerimiento y, además, en su gran mayoría se tomaron de los archivos de la empresa; otra cosa es que para la práctica de las mismas no haya sido llamado a participar el Presidente de la compañía, asistido por un abogado, circunstancia que no las invalida ya que, como lo sostuvo esta Corte al resolver sobre la demanda de inexequibilidad presentada contra algunos artículos del Decreto 1746 de 1991 relacionados con el procedimiento para la determinación de infracciones cambiarias:

"No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias.

"El procedimiento de determinación de responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y

---

2 Sentencia C-140 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores"[3].

De otro lado, se observa que con la decisión tomada por la Superintendencia no se tomó por sorpresa a la entidad investigada, pues los hechos por los que se pidió explicaciones a Eurovalores S.A., son los mismos deducidos en las resoluciones administrativas impugnadas, salvo el relacionado con el anticipo de utilidades, del que inicialmente no se dio traslado a la empresa; no obstante, este hecho no alcanza a invalidar toda la actuación, pues ese otro cargo no fue, en forma exclusiva, el fundamento de la sanción, y también en contra de él se defendió Eurovalores cuando recurrió la primera de las resoluciones.

Tampoco se vulneró el derecho del apoderado a ejercer su profesión. La Superintendencia le reconoció personería para actuar dentro del proceso administrativo, al momento de admitir el recurso de reposición por él presentado en representación de Eurovalores, y no puede entenderse vulnerado el derecho de postulación, por el solo hecho de que las autoridades se hayan negado a acoger sus pretensiones.

C. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.

El actor afirmó que la acción contencioso administrativa no es eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales invocados, pues mediante dicha acción no se suspende la ejecutoria de los actos impugnados y, además, en el procedimiento ordinario sólo podría obtener una indemnización, luego de controvertir un acervo probatorio que no tuvo la oportunidad de ayudar a conformar, por lo que, a su juicio, existe un perjuicio irremediable.

Como bien lo consideraron los jueces de instancia, la acción de tutela no es procedente en este caso, porque no hubo violación o amenaza grave de los derechos fundamentales de la parte actora y, además, por que existe otro mecanismo de defensa judicial con igual eficacia que la tutela, a través del cual puede perseguirse la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, y no sólo la declaratoria de nulidad de los mismos, sino el regreso de la sociedad comisionista al mercado, y la indemnización por los perjuicios que se le hubieren causado.

Con esta decisión, se reitera la doctrina que la Corte sostuvo en fallo anterior:

"La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan sólo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones

[3] Sentencia C-599 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz

citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo" (Sentencia T-443 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 27 de octubre de 1995 y, en consecuencia, DENEGAR la acción instaurada por el peticionario con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte se comunique esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-160
abril 29 de 1996

VENDEDOR AMBULANTE-Presupuesto para reubicación

La obligación que le corresponde cumplir al Estado, de reubicar, en caso de desalojo por motivos de interés general, a los vendedores ambulantes que venían ocupando debidamente autorizados un determinado espacio público, se genera siempre que se den los siguientes presupuestos: que la medida se genere en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular; que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí; y que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia.

ESPACIO PUBLICO-Ocupación ilegítima no permite reubicación

Aceptar que quien de manera ilegítima, esto es sin autorización de autoridad competente, ocupe un espacio público, automáticamente se hace acreedor al derecho de ser reubicado en otro espacio público, daría paso a la prevalencia de la arbitrariedad y las vías de hecho, y al menoscabo de la autoridad de los alcaldes en tanto jefes superiores de policía de sus respectivos municipios. Para que los derechos de las personas puedan ser reivindicados como tales han de originarse o configurarse en hechos y situaciones de legitimidad, esto es de acuerdo con la Constitución y la ley, no pueden las personas configurarlos a través de acciones arbitrarias que desconozcan sus disposiciones o atenten contra derechos de terceros.

Referencia: Expediente No. T-86814

Actora: Martha Janeth Espitia

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala número 8 de Revisión de Tutelas, integrada por los **H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la acción de tutela instaurada por **MARTHA JANETH ESPITIA** contra el

Comandante del CAI No. 115 de la ciudad de Santafé de Bogotá, Sargento de la Policía Nacional **NELSON MORENO,** o sus superiores, por la decisión de obligarla a retirar su puesto de ventas ambulantes de la Calle 34 con carrera 15 de Santafé de Bogotá, argumentando que estaba invadiendo el espacio público.

I. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS.

La señora MARTHA JANETH ESPITIA, a través de apoderado, y con fundamento en el artículo 86 de la C.P., y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpuso acción de tutela contra el Comandante del CAI No. 115 de Santafé de Bogotá, Sargento de la Policía Nacional NELSON MORENO, o sus superiores, por considerar que éste, al obligarla a retirar su puesto de ventas ambulantes de la Calle 34 con carrera 15, sin que existiera orden de la Alcaldía Menor de Teusaquillo que respaldara dicha medida, vulneró su derecho fundamental al trabajo; manifiesta, que la actuación del demandado obedeció a su negativa de entregarle la suma de un millón de pesos, a cambio de que le permitiera permanecer laborando en ese lugar.

Los hechos que dieron lugar a la demanda de tutela son los siguientes:

- Señala la actora, que desde hace varios años es vendedora ambulante y propietaria de una caseta rodante que habitualmente estaciona en la calle 34 con carrera 15 de Santafé de Bogotá, actividad que le permite subsistir junto con sus hijos menores, quienes dependen de su trabajo.

- Manifiesta la demandante, que desde el 18 de septiembre de 1995, el Sargento de la Policía Nacional Nelson Moreno, en su condición de Comandante del CAI No. 115 de esta ciudad, se dedicó a "molestarla" insistiéndole en que debía retirar de la vía pública la caseta, pues estaba invadiendo un espacio de uso común.

- El 27 de septiembre de 1995, en las primeras horas de la mañana, el Sargento Moreno le ordenó a la actora retirar su caseta del lugar en mención, por lo que ésta le solicitó que previamente le permitiera hablar con sus superiores; entre las once y la doce de la mañana del mismo día, el suboficial reiteró su orden de retiro a la demandante, dándole plazo hasta las dos de la tarde, hora en la cual le dijo, según ella, que si quería permanecer en ese sitio debería presentarle el permiso o licencia correspondiente, o en su defecto entregarle la suma de un millón de pesos. Dado que ella no contaba con la licencia correspondiente, pues únicamente portaba una a nombre del señor Jorge Enrique González, expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá en 1987, quien le había "cedido el puesto", ni con el dinero que el suboficial le exigía, procedió a retirarse.

- La actora acudió entonces a la Alcaldía Menor de Teusaquillo con el fin de averiguar si el procedimiento adelantado por el suboficial Moreno obedecía a una orden de ese Despacho, allí se le informó que no existía ninguna instrucción del Alcalde de la localidad sobre el particular; luego se dirigió al Capitán Valencia, oficial a cargo de la XII Sub-estación de Policía, a quien informó sobre las exigencias del Suboficial Moreno, éste le prometió hablar con él y le sugirió informar de los hechos a la Procuraduría General de la Nación.

- Teniendo en cuenta que no existía orden de la Alcaldía para que ella se retirara del lugar, el 29 de septiembre, anota la demandante, decidió volver a su sitio de trabajo, horas después el Sargento Moreno se presentó y él mismo retiro la caseta "...haciéndole firmar un papel en blanco donde (sic) retenía el carro" y manifestándole verbalmente que dado que ella había hablado con su superior tendría que demostrar lo que había dicho.

- La caseta, le informó el demandado, quedaría depositada en la Sub-estación de la Policía de El Campín, de donde la actora la recuperó, previa orden de la Alcaldía Menor de Teusaquillo expedida el 3 de octubre de 1995. Seis días después, el 9 de octubre, la petente procedió a reinstalar su caseta en el lugar acostumbrado, siendo de nuevo requerida por el sargento Moreno para que se retirara de dicho lugar, arguyendo esta vez la decisión adoptada por la Alcaldía Local, a través de la Resolución No.010 de 10 de febrero de 1992 (folio 70), a lo que ella accedió para "evitarse problemas".

- Dada la situación descrita, dice la actora, que le impide el libre ejercicio de su derecho al trabajo y la arbitrariedad de la decisión que la originó, adoptada, según ella, unilateralmente por la policía, la petente solicitó al Juez de tutela ordenar a las autoridades reubicar la caseta de su propiedad *"...en la calle 34 con avenida Caracas, hasta tanto la Alcaldía Local de Teusaquillo implemente un programa de reubicación o readaptación laboral..."*, que le garantice su derecho al trabajo.

II. FALLO QUE SE REVISA

De la referida acción de tutela conoció el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, cuya titular, mediante providencia del 30 de octubre de 1995 la denegó, con base en el siguiente y único argumento:

> *"El art. 42 del decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela, y el num. 8 de dicho art. establece que procederá la acción de tutela cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas".*
>
> *"En el caso que nos ocupa, la presente tutela se instauró contra un sargento que actúa en ejercicio de su función pública y no como lo establece el citado artículo, contra una persona particular, lo que hace que esta acción sea improcedente".*

Por último, considera pertinente el *a-quo* comunicar a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, la denuncia de la actora referida a que el demandado le exigió una suma de dinero, a cambio de permitirle permanecer trabajando en el lugar en el que lo hacía, lo cual sin embargo no ordenó en su providencia.

III. COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ha conocido la Corte en anteriores oportunidades situaciones similares a la planteada por la actora, esto es, situaciones en las que, en principio, se presenta conflicto entre el interés general, implícito en la utilización del espacio público, y el derecho al trabajo de las personas que con autorización lo ocupan y son desalojadas del mismo. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

"La Constitución Política expresa con claridad que el trabajo es un derecho fundamental y que, en todas sus modalidades, merece la especial protección del Estado (artículo 25 C.P.), pero también señala que una de las bases de la convivencia en el Estado colombiano es el predominio del interés general (artículo 1o.) y que es deber de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular". (Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ese tipo de conflictos ha sido dirimido por esta Corporación, ordenando a las autoridades correspondientes diseñar estrategias que permitan, de una parte la coexistencia armónica entre los derechos e intereses que colisionan, y de otra, un avance real hacia la realización de los valores que caracterizan un Estado Social de Derecho; en síntesis, reiterando la necesidad imperiosa de adoptar soluciones que permitan, en los casos propuestos, el cumplimiento de los mandatos superiores contenidos en los artículos 54 y 82 de la Carta Política.

Debe entonces la Sala, en este caso particular, proceder a verificar si los presupuestos básicos de la acción instaurada y de la decisión que se revisa, corresponden o no a los mismos que han servido de fundamento a esta Corporación, para establecer y exigir, por parte del Estado, el cumplimiento de la obligación que le asiste, de reubicar a aquellos trabajadores informales que se ven forzados, en pro del interés general, a desalojar los espacios públicos que debidamente autorizados venían ocupando antes de la decisión de retiro, que es precisamente el beneficio que solicita la demandante en el proceso de la referencia.

- Cuando se genera la obligación para el Estado de reubicar a los vendedores ambulantes desalojados.

Reconociendo un fenómeno que afecta de manera significativa la economía nacional, como lo es el sector informal de la misma, que genera empleo para miles de familias que dependen para su subsistencia de este tipo de actividades, es necesario insistir en la necesidad de proteger el derecho fundamental al trabajo de esas personas; no obstante, ese derecho, tal como lo ha expresado esta Corporación, no es absoluto, y tiene, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, también el carácter de obligación social, que implica para todos y cada uno de los asociados la obligación paralela de cumplir y contribuir a la realización de otros principios constitucionales, entre ellos el de la solidaridad y la prevalencia del interés general.

En esa perspectiva, la Corte ha reiterado, que en aquellos eventos en que las autoridades locales se propongan **recuperar** el espacio público ocupado por comerciantes informales, "deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de **reubicación**", con el objeto de conciliar los intereses que se enfrentan. Se trata entonces de lograr soluciones que hagan compatible la prevalencia de la obligación del Estado de recuperar el espacio público sobre los intereses

particulares, sin que por eso éste se despoje de su deber de proteger y garantizar el derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas con sus decisiones.

"Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar ***a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público****, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor de ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general." (Negrillas fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T372 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).*

Se concluye entonces que esa obligación, que le corresponde cumplir al Estado, de reubicar, en caso de desalojo por motivos de interés general, a los vendedores ambulantes que venían ocupando debidamente autorizados un determinado espacio público, se genera siempre que se den los siguientes presupuestos:

a. Que la medida se genere en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular.

b. Que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí.

c. Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia.

Ello debe ser así, pues aceptar que quien de manera ilegítima, esto es sin autorización de autoridad competente, ocupe un espacio público, automáticamente se hace acreedor al derecho de ser reubicado en otro espacio público, daría paso a la prevalencia de la arbitrariedad y las vías de hecho, y al menoscabo de la autoridad de los alcaldes en tanto jefes superiores de policía de sus respectivos municipios.

- El caso en estudio.

En el caso analizado se constata el incumplimiento, por parte de la actora, de los presupuestos antes señalados, pues la medida adoptada por las autoridades de policía del sector, obedeció a su obligación de garantizar el uso común de un espacio público, que por expresa orden del Consejo de Justicia de la ciudad había sido recuperado por la Alcaldía Menor de Teusaquillo apenas un mes antes; los hechos que motivaron esa orden fueron los siguientes:

- Durante aproximadamente 23 años, dos vendedores ambulantes, diferentes a la actora, ocuparon con sus casetas el espacio público del cual ella fue retirada; dichos vendedores, que contaban con sus respectivas licencias, fueron desalojados y reubicados en un lote del norte de la ciudad por decisión de la Alcaldía Menor de Teusaquillo, contenida en la Resolución No. 10-92 de febrero de 1992, luego de un proceso de restitución del espacio público que duró más de cuatro años.

- La decisión de la alcaldía, a su vez, se originó en una orden que le impartió la Sala Civil del Consejo de Justicia de la ciudad, al resolver, un recurso de reposición en una querella interpuesta

en 1991, contra Profamilia, por un ciudadano vecino del sector, por ocupación del espacio público con unas materas que dicha entidad colocó en la acera, que impedían el paso de los transeúntes.

- En efecto, atendiendo las razones que manifestó tener la querellada para hacerlo, impedir la invasión de ventas ambulantes en dicho espacio, que ponían en peligro la ascepcia de la clínica que allí funciona, dicho Consejo a través de providencia del 22 de julio de 1991, le impartió a la Alcaldía Menor de Teusaquillo la orden de iniciar "...los procesos necesarios para obtener la recuperación total de la zona peatonal de la calle 34 entre avenida Caracas y la carrera 15, la cual se encuentra ocupada por ventas ambulantes".

- Dicha orden, tan sólo pudo ser efectivamente ejecutada por la Alcaldía Menor de Teusaquillo el 11 de agosto de 1995, esto es cuatro años más tarde, debido a que los vendedores ambulantes, que legítima y pacíficamente habían ocupado el lugar por más de dos décadas, haciendo uso de los recursos que les brinda la ley, reclamaron su derecho a ser reubicados en otro lugar de la ciudad, tal como en efecto se hizo.

Quiere decir lo anterior, que un mes después, en septiembre de 1995, según el relato de la misma actora, ella decidió ocupar dicho lugar, el cual como se ha dicho recién había recuperado la administración local; de ahí que el Comandante del CAI del sector, fundamentara la decisión de retirarla en la orden de restitución de bien de uso público (zona peatonal), emitida por la Alcaldía Menor de Teusaquillo a través de la Resolución 10-92 de febrero de 1992.

Permitir dicha situación hubiese sido irregular por parte de las autoridades, incluso podría haber originado, para los vendedores ambulantes inicialmente desalojados, la violación de su derecho a la igualdad, pues no existiría razón válida para, de una parte, en cumplimiento de una orden del Consejo de Justicia de la ciudad, retirar los trabajadores que con la debida autorización venían laborando allí durante varios años, y de otra, en cambio, permitir que sí lo hiciera una tercera persona que por lo demás no acreditaba el permiso o licencia correspondiente, pues la que presentó, cuya fotocopia reposa en el expediente, le fue otorgada en 1987 a un tercero, Jorge Enrique González, persona que según la demandante "...le cedió el puesto". En este punto es pertinente remitirse a lo dispuesto en el artículo 413 del Capítulo Sexto sobre permisos y licencias, del Acuerdo 18 de 1989, Código de Policía de Bogotá:

"Capítulo Sexto
"LOS PERMISOS Y LICENCIAS
"Artículo 413. Tanto el permiso como la licencia se concederán por escrito y en forma motivada, consignando con claridad las condiciones de su extensión. Son además, personales e intransferibles cuando se otorguen en atención a las calidades individuales del titular".

Es así como en el documento que allegó al proceso la actora se lee al respaldo lo siguiente:

"CAUSALES PARA CANCELAR LA PRESENTE LICENCIA
"1. Actividad desarrollada por persona diferente a su titular
"...
"ESTA LICENCIA ES PERSONAL E INTRANSFERIBLE"

Se comprueba entonces, que la actora no cumplía con los presupuestos antes señalados, que le permitieran, primero trabajar en el sitio en el que se ubicó, y segundo, reclamar el derecho a la reubicación, pues en primer lugar su ocupación del espacio en mención no se había producido con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público de uso común; en segundo lugar esa ocupación no había sido debidamente autorizada por autoridad competente, de hecho no contaba con la licencia correspondiente, siendo inadmisible el argumento de la "cesión del puesto" por tercera persona, pues como ha quedado establecido esas licencias son personales e intransferibles, y en tercer lugar ello atentaría contra el derecho a la igualdad de los trabajadores desalojados, pues permitirle a la demandante permanecer y trabajar en el sitio antes citado implicaría una situación inexplicable de privilegio, en la que predominaría su interés particular sobre el general.

Para que los derechos de las personas puedan ser reivindicados como tales han de originarse o configurarse en hechos y situaciones de legitimidad, esto es de acuerdo con la Constitución y la ley, no pueden las personas configurarlos a través de acciones arbitrarias que desconozcan sus disposiciones o atenten contra derechos de terceros.

En cuanto a la acusación que formuló la actora contra el comandante del CAI No.115 de la ciudad de Santafé de Bogotá, referida a que éste le solicitó el pago de una suma de dinero a cambio de permitirle permanecer con su puesto de ventas ambulantes en el sitio al que se ha hecho referencia, ésta, será puesta en conocimiento de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, pues si bien el Juez de primera instancia lo consideró procedente, en su providencia no ordenó lo correspondiente.

Por lo dicho, y no por los motivos que sirvieron de fundamento al fallo de la Juez Décima Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, los cuales denotan una equivocada y absurda interpretación de lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, que denegó la tutela instaurada por la actora.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el 30 de octubre de 1995, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a través del cual se negó la acción de tutela interpuesta por Martha Janeth Espitia.

Segundo. OFICIESE por Secretaría y remítase copia del expediente, para lo de su competencia, a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

Tercero. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-161
abril 29 de 1996

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

En relación con el núcleo esencial del derecho de petición, sentencias de esta Corporación coinciden en señalar que el mismo se concreta en dos elementos: primero, la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y segundo, el derecho a obtener la pronta resolución de la petición.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer prestaciones sociales/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Reconocimiento de cesantías

Para efectos de lograr el reconocimiento de las prestaciones reclamadas (cesantías definitivas), la acción de tutela no está llamada a prosperar porque no ha sido consagrado como medio alternativo o sustitutivo de los ordinarios, administrativos o judiciales. La accionante, al respecto tiene a su disposición los medios de defensa que por la vía gubernativa y/o por la vía administrativa son procedentes, de conformidad con lo establecido por la legislación respectiva.

Referencia: Expediente No. T-86226

Peticionaria: Tulia Pinto Pinto

Procedencia: Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga.

Temas: Derecho de petición.
Medios de defensa.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,
ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86226, adelantado por la señora Tulia Pinto Pinto contra el Instituto de Previsión Social de Santander.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora Tulia Pinto Pinto, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Bucaramanga (reparto), contra el Instituto de Previsión Social de Santander con el fin de obtener el amparo judicial de su derecho a las cesantías, las cuales no le han sido pagadas por éste.

2. Hechos

1° Manifiesta la peticionaria, que el 15 de octubre de 1993 allegó la documentación exigida al Instituto de Previsión Social de Santander con el fin de obtener el pago definitivo de sus cesantías.

2° A la fecha de interponer la acción de tutela, la entidad de previsión no le había cancelado aún las cesantías solicitadas, no obstante haberlo hecho con las demás personas que elevaron su petición en 1993 y en años posteriores.

3° La tardanza de la entidad para pagar las cesantías de la peticionaria, jusitificada en la falta de presupuesto, ha generado para la señora PINTO PINTO, innumerables problemas de tipo económico, pues ve en peligro la titularidad de su viveinda; y de tipo médico, pues las constantes tensiones y angustias la tienen en una situación de salud muy desfavorable.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que el juzgado de tutela ordene el pago de las cesantías definitivas, porque la tardanza de la entidad para hacerlo, pone en peligro su hogar y su vida, de acuerdo con lo anotado en los hechos de la demanda.

Así mismo pide la condena en costas para la entidad demandada.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante Sentencia del 10 de noviembre de 1995, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga decidió negar las pretensiones de la demanda presentada por la señora TULIA

PINTO PINTO contra el Instituto de Previsión Social de Bucaramanga, por considerar que la acción de tutela no es una vía alterna o sustitutiva de los procedimiento ordinarios dispuestos por la ley para obtener el cobro de créditos.

En opinión del juzgado:

" (...) el accionante puede lograr el pago que reclama acudiendo a un proceso ejecutivo.

"La solicitud de reconocimiento de prestaciones no constituye formalmente un derecho de petición, sino de acción para la satisfacción de unos derechos adquiridos.

"El accionante cuenta con `mecanismos alternos` acudiendo a la jurisdicción ordinaria o administrativa y mediante proceso de ejecución obtener el pago de sus cesantías C.P.T.

La tutela no es procedente para hacer valer los derechos de rango legal".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 90 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La materia

2.1 Pronta resolución del Derecho de Petición

En el caso bajo examen la accionante el día 15 de octubre de 1993, solicitó al Instituto de Previsión Social de Santander el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas a que tiene derecho por haber trabajado para la Gobernación de Santander desde el tres (3) de agosto de 1983 hasta el veintisiete (27) de junio de 1993. Con respecto de la anterior solicitud, y como se desprende del acervo probatorio allegado al expediente, el Instituto de Previsión Social de Santander no se pronunció, ni emitió resolución alguna decidiendo la petición formulada.

La solicitud referida es un claro ejercicio del derecho de petición consagrado por el artículo 23 de la Carta Política, así:

"Toda persona tiene derecho de 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".

En el derecho colombiano se da el nombre de "petición" a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades manifestaciones, quejas, reclamos o demandas[1], de tal manera que la solicitud de la accionante se encuadra claramente dentro del concepto de dicho derecho.

En relación con el núcleo esencial del derecho de petición, innumerables sentencias de esta Corporación coinciden en señalar que el mismo se concreta en dos elementos: primero, la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y segundo, el derecho a obtener la pronta resolución de la petición.

Sobre el punto de la prontitud con la que la Administración debe resolver las peticiones que se le formulen, es pertinente traer los conceptos vertidos en la Sentencia T-076/95 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), en donde se lee lo siguiente:

"En relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo. Por tanto, es el legislador el encargado de señalar la forma como ha de ejercitarse este derecho y, por supuesto, señalar el término que tienen la administración y, eventualmente, las organizaciones privadas para dar repuesta a las solicitudes elevadas antes ellos, con el fin de garantizar el núcleo esencial de este derecho, cual es, ***la pronta resolución.***

"Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y, esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 6o. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, ***explicando los motivos*** *y* ***señalando el término en el cual se producirá la contestación****. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.*

"Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término ***debe***

[1] Cfr. Sentencia No. T-515 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, *razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición:* ***la pronta resolución.***

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6o. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar ***prontamente*** *una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que* ***debe*** *señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad". (Negrillas en el original).*

En el presente caso la accionante presentó su petición ante el Instituto de Previsión Social de Santander, el día 15 de octubre de 1993; es decir, que para la fecha de interposición de la acción de tutela (2 de noviembre de 1995), habían transcurrido más de dos años sin que la administración hubiera resuelto su solicitud, conducta que obviamente hace nugatorio el núcleo mismo del derecho de petición.

El Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, no se limita a reconocer unos derechos fundamentales, sino que además funda su legitimidad en la eficacia y operatividad de los mismos. La acción de tutela, consagrada por primera vez en nuestro derecho en la Constitución Política de 1991, no busca otra cosa que esa: el que los derechos fundamentales

reconocidos ya desde los albores de nuestra República, sean efectivamente protegidos. Es por ello que la jurisprudencia unánime en torno del derecho de petición, indica que la tutela es la vía idónea para lograr la efectividad real de ese derecho, plasmada en la resolución efectiva de los asuntos sometidos a la consideración de la Administración, o de los particulares, en ciertos casos.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre casos muy similares al de la presente acción de tutela, ordenando la contestación de solicitudes formuladas ante distintas entidades. Así pueden citarse entre otras, las Sentencias T-244/93, T-286/93, T-287/93, T-315/93, T-353/93, T-357/93, T-386/93, T-408/93, T-475/93, T-461/93, T-514/93, T-518/93, T-583/93, T-585/93, T-590/93, T-026/94 y T-076/95.

Así las cosas en el caso del auto, tendrá la Sala que modificar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, para ordenar al Instituto de Previsión Social de Santander, resolver la petición formulada por la demandante.

2.2 La acción de tutela como medio para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales

Ahora bien, como la presente acción de tutela se encamina directamente a que sea reconocido el derecho de cesantías definitivas en cabeza de la demandante, es decir que por medio de la acción de tutela se ordene al Instituto de Previsión Social de Santander reconocer dicha prestación mediante la expedición de una resolución en ese sentido, la Sala debe reiterar la jurisprudencia ya sentada que señala que no es la tutela la vía judicial pertinente para conseguir este pronunciamiento. Al respecto cabe citar el siguiente concepto, vertido en la Sentencia No. T-317/93 (M.P.Dr. Hernando Herrera Vergara):

> *"Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal. Así en sentencia No T-08 de 1992 se precisó que "se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el Juez, es bien nítido. De manera que el Juez de la tutela no puede reemplazar al Juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía". (Sentencias de Tutela Nos. 316/93, 317/93; Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).*

De este modo, en el caso presente, para efectos de lograr el reconocimiento de las prestaciones reclamadas (cesantías definitivas), la acción de tutela no está llamada a prosperar porque no ha sido consagrado como medio alternativo o sustitutivo de los ordinarios, administrativos o judiciales.

La accionante, al respecto tiene a su disposición los medios de defensa que por la vía gubernativa y/o por la vía administrativa son procedentes, de conformidad con lo establecido por la legislación respectiva.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga el día 10 de noviembre de 1995.

Segundo: REVOCAR el numeral segundo del mencionado fallo y en su lugar, **conceder** la acción de tutela por vulneración del derecho constitucional fundamental de petición y, en consecuencia, **ordenar** al Instituto de Previsión Social de Santander, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, resuelva la petición presentada desde el 15 de octubre de 1993 por la señora Tulia Pinto Pinto, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Juez Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-162
abril 29 de 1996

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Breve justificación

La razón fundamental de la breve justificación por parte de la Corte Constitucional, radica en que la Corporación aplica los principios de economía y celeridad en la administración de justicia en eventos en los cuales no se produce la revocación o modificación de un fallo y tampoco se unifica la jurisprudencia constitucional en determinada materia.

DERECHOS PRESTACIONALES-Protección excepcional por tutela

En principio los derechos prestacionales no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela; sin embargo, su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los que se prueba el nexo de causalidad entre la violación de un derecho fundamental, como la vida, la salud o la dignidad humana, y la omisión en la prestación de un derecho de carácter prestacional.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Protección excepcional por tutela/
EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Protección excepcional por tutela

El peticionario nunca allegó pruebas que demuestren la existencia de dichas enfermedades o que pruebe la amenaza inminente para la salud propia o de su familia, sino más bien tendió a demostrar el riesgo al que se encuentra sometida la salud pública, derecho de carácter colectivo, no susceptible de protección a través de acción de tutela. Ante la ausencia de material probatorio que pueda establecer real y certeramente la materialización del daño en cabeza del peticionario o de su familia, no se encuentra clara la existencia de una vulneración en los derechos a la salud y a la vida del peticionario y de sus familiares.

EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Recomendaciones por el fallador de tutela

En vista de la numerosa población infantil que circunda el lugar afectado por la contaminación ambiental del Barrio de esta ciudad, la Sala considera pertinente recomendar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado que estudie la posibilidad de concluir las obras de ampliación de la red de alcantarillado en ese sector, con el fin de dar solución al problema.

Referencia: Expediente No. T-86.345

Peticionario: Edgar Avella Martínez

Procedencia: Juzgado 11 civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Tema: Reiteración de Jurisprudencia. Los derechos de prestación no son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, si no se prueba la materialización del daño.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.345, adelantado por el señor EDGAR AVELLA MARTINEZ, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, D.C y de la Alcaldía Mayor de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor EDGAR AVELLA MARTINEZ, actuando a nombre propio, y en el de su esposa y de sus tres hijas, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad, con el fin de que se le ampararan sus derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y a la paz..

2. Hechos

El accionante y su familia residen en el barrio El Toberín de esta ciudad, sector en donde se encuentra inconclusa una obra que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado adelanta, referente a la construcción de redes colectoras de aguas lluvias y aguas negras del lugar, por lo cual desvió la tubería de aguas negras al "Canal del Cedro", cuya destinación debe ser únicamente la conducción de aguas lluvias.

La situación descrita ocasiona inundaciones y represamiento de basuras, que producen olores nauseabundos, plagas de ratas, zancudos y enfermedades tales como alergias, problemas respiratorios y constantes epidemias de hepatitis, presentados en diferentes miembros de la colectividad.

De otra parte, afirma el peticionario que en la zona existen porquerizas destinadas a la cría de vacas y caballos, que también contaminan el ambiente y afectan su vida y de los otros ciudadanos.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se tutelen sus derechos y se ordene "la eliminación y/o taponamiento de las tuberías de conducción de aguas negras que caen al canal del Cedro entre las calles 163 a 166, lo cual implica culminar la construcción de redes de alcantarillado de aguas negras y de aguas lluvias faltantes en el Barrio El Toberín".

El señor Avella Martínez, también solicita se ordenen campañas de vacunación y salud en la zona afectada, brigadas de fumigación y exterminio de plagas, así como el sellamiento de criaderos de ganado vacuno, porcino y demás agentes contaminantes.

II. ACTUACION JUDICIAL

2.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante providencia de octubre 24 de 1995, el Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá decidió conceder la acción de tutela y en consecuencia ordenó realizar en el término de 60 días hábiles, las obras de ingeniería necesarias y recomendadas en el peritaje del cual basa su decisión. De otra parte, ordenó a la Secretaría de Salud distrital "verificar el posible funcionamiento de antitécnicos criaderos de ganados, especialmente porcinos, en el área objeto de esta tutela, y en caso positivo tomar las medidas de saneamiento que correspondan", dentro de un término de 48 horas contados desde la notificación de la providencia.

La decisión de instancia se basa en las siguientes consideraciones:

El juzgado consideró que "el estado antihigiénico ambiental que debe soportar no sólo el accionante, sino la comunidad", vulnera los derechos a la salud y a la vida del peticionario.

Para el *a-quo,* la falta de asistencia oportuna e inmediata de la entidad prestadora del servicio público, ocasiona daños en la salud de la población, directamente relacionados con la contaminación ambiental que se presenta, hasta el punto que lo considera un "caso excepcional y grave" que amenaza de manera inminente la salud del accionante.

2.2. Impugnación

La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, por intermedio de apoderado interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Juzgado por cuanto considera que la realización de obras de alcantarillado no puede ordenarse a través de acción de tutela, en la medida que implica un "cogobierno de la rama judicial" en asuntos de competencia de la

administración, lo que vulneraría el artículo 113 superior, más aún cuando la realización de los derechos de prestación dependen de la disponibilidad presupuestal de la entidad llamada a desarrollarlos.

De otra parte, se reprocha el tiempo limitado para el cumplimiento del fallo, que no se ajusta a los pasos a seguir para la realización de la obra, los cuales explica.

2.2. Decisión de Segunda Instancia

El Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. en sentencia de noviembre 17 de 1995, revocó la decisión impugnada, al considerar que lo que realmente se busca con la tutela de la referencia, es la protección del medio ambiente sano y el derecho a la salubridad pública, que son derechos colectivos no susceptibles de demandarse a través de acción de tutela, sino a través de acciones populares.

De otro lado, afirma el *ad-quem* que la acción de tutela que se estudia se fundamenta en la tardía ejecución de obras, cuya realización requiere de autorización que debe incluirse dentro de la correspondiente vigencia fiscal, de tal manera que el juez de tutela no puede interferir en materia de política administrativa para el logro de la ejecución de una determinada obra pública.

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. Breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".

La razón fundamental de la breve justificación por parte de la Corte Constitucional, radica en que la Corporación aplica los principios de economía y celeridad en la administración de justicia en eventos en los cuales no se produce la revocación o modificación de un fallo y tampoco se unifica la jurisprudencia constitucional en determinada materia.

En la presente oportunidad, no se configura ninguna de las causales expuestas y en consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, previas las siguientes consideraciones.

3. Derechos de prestación y acción de tutela

El accionante pretende a través de la presente demanda, la conclusión de obras de alcantarillado en el sector El Toberín en la ciudad de Santafé de Bogotá. Es por ello que se abordará el tema de la posibilidad de acceder a la acción de tutela para la eficacia de un derecho de prestación, como es el acceso a una red de alcantarillado.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional[1] se ha manifestado que el análisis del caso concreto se constituye en el marco de acción para el juez que debe decidir la procedencia de la acción de tutela respecto de derechos prestaciones. Así pues, en principio esos derechos no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela; sin embargo, su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los que se prueba el nexo de causalidad entre la violación de un derecho fundamental, como la vida, la salud o la dignidad humana, y la omisión en la prestación de un derecho de carácter prestacional. Al respecto explica la Corte:

"Los derechos prestacionales, en determinadas situaciones, generan un derecho subjetivo, esto quiere decir que el titular del derecho puede exigir su ejecución a través de las vías judiciales. En otras ocasiones, los derechos de prestación tienen contenido programático, o sea, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales. En este último caso, en realidad, más que derechos son principios orientadores de la función pública, simples metas de la gestión estatal. Los derechos de prestación con contenido programático tienen tal entidad porque precisamente son sólo un programa de acción estatal, una intención institucional.

"Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos. Se afirma lo anterior debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política.

"... excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal"[2].

Específicamente sobre la procedencia de la acción de tutela en la prestación del servicio de alcantarillado, la Sala Novena de Revisión de tutelas de esta Corporación, ha dicho:

"La adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante

---

1 Entre otras puede consultarse las sentencias T-570 de 1992, T-533 de 1992, T-467 de 1994, T-597 de 1992, T-.431 de 1994 y T-409 de 1995.

2 Sentencia T-207 de 1995. Sala Séptima de Revisión. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C.P.) y la de tutela"[3].

3. Legitimidad para interponer la acción de tutela

Esta Sala estima pertinente reiterar que la inadecuada prestación del servicio público de alcantarillado, puede conducir a la procedencia de la acción de tutela, siempre y cuando se acredite un interés legítimo y una vulneración concreta de derechos fundamentales de carácter individual. Por consiguiente, la protección de derechos colectivos, tales como la salubridad pública, no pueden ampararse a través de la acción de tutela. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

" Tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de un persona en particular o de un grupo de individuos identificables e individualizables, pueda acudirse a los instrumentos jurídicos como es el caso de la acción de tutela"[4].

4. El Caso Concreto. Situación personal y familiar del peticionario

Al expediente se allegan mapas y fotografías de la zona que permiten la ubicación del perímetro afectado por las obras de alcantarillado inconclusas. También se anexan diversas solicitudes de la ciudadanía en general, y específicamente de la junta de acción comunal del Barrio Toberín, dirigidas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de esta ciudad, en las que se solicita la actualización del presupuesto para la continuación de las obras, en vista de los innumerables problemas ambientales que sufre la zona.

El juzgado de primera instancia practicó inspección judicial en el Barrio Toberín, en donde se constató el "aspecto antihigiénico" del lugar, por el fuerte olor que se percibe y por la presencia de gallinazos que rodean la zona en donde el agua se estanca. En la diligencia se posesionó un perito ingeniero que evaluó las deficiencias y recomendó la ejecución de obras, las cuales se avalúan en $14.808.500. Dentro de la diligencia también se constató que cerca a la zona afectada funciona la Fundación Cardioinfantil, una sede del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para niños abandonados o extraviados, la Escuela Distrital de Babilonia y la Escuela Distrital El Toberín.

De otro lado, con relación a la situación particular del señor Edgar Avella Martínez y su familia, condición relevante para la decisión, dentro de la inspección judicial en comento el peticionario reiteró la vulneración de sus derechos fundamentales, concretándola en las constantes

---

[3] Sentencia T-472 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[4] Sentencia T-140 de 1994. Sala Novena de Revisión. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

"afecciones gripales" que padecen sus hijas y la exposición constante a epidemias tales como "varicela, sarampión, afecciones pulmonares y problemas dermatológicos", que él atribuye en un alto porcentaje a los problemas de saneamiento ambiental. Empero, es necesario anotar que el peticionario nunca allegó pruebas que demuestren la existencia de dichas enfermedades o que pruebe la amenaza inminente para la salud propia o de su familia, sino más bien tendió a demostrar el riesgo al que se encuentra sometida la salud pública, derecho de carácter colectivo, no susceptible de protección a través de acción de tutela.

En estas circunstancias, y ante la ausencia de material probatorio dentro del expediente que pueda establecer real y certeramente la materialización del daño en cabeza del peticionario o de su familia, esta Sala no encuentra clara la existencia de una vulneración en los derechos a la salud y a la vida del peticionario y de sus familiares, razón por la cual confirmará el fallo de instancia.

No obstante lo expuesto, y en vista de la numerosa población infantil que circunda el lugar afectado por la contaminación ambiental del Barrio El Toberín de esta ciudad, la Sala considera pertinente recomendar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado que estudie la posibilidad de concluir las obras de ampliación de la red de alcantarillado en ese sector, con el fin de dar solución al problema bajo examen[5].

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 46 Civil Municipal de esta ciudad, al Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, al Alcalde Mayor de esta ciudad y al peticionario de la presente tutela.

Cópiese, comuníquese, 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

---

5 Sobre recomendaciones que el juez de tutela efectúa para la ejecución de una obra pública, también puede verse la sentencia T-196 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. T-163
abril 29 de 1996

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

Es viable la protección del derecho a la seguridad social a través de la acción de tutela, cuando la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, amenace o vulnere ese derecho, de tal forma que pongan en peligro otros derechos fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana, con mayor razón si se trata de ancianos o de niños.

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-
Consentimiento del titular

En relación con la facultad de la administración de revocar unilateralmente sus propios actos administrativos y, en especial, los que conceden derechos subjetivos, de acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, la revocatoria debe contar con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular; de lo contrario no es procedente. Cuando la administración observe que un acto particular es contrario a la Constitución o a la ley, la administración debe demandar ante la jurisdicción competente la nulidad de su propio acto administrativo.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Fundamental por conexidad/**TUTELA TRANSITORIA**-Revocación de acto que reconoce pensión

La avanzada edad del peticionario, la calidad de cabeza de familia y la necesidad urgente de recuperar la totalidad del ingreso económico, permiten deducir el carácter fundamental del derecho a la pensión del accionante. La revocatoria unilateral del acto administrativo que concedía el derecho a la pensión de vejez al peticionario, sin que medie consentimiento escrito y expreso del beneficiario del derecho, hace que el acto administrativo vulnere el derecho fundamental a la seguridad social y específicamente, el derecho de pensión del accionante; por consiguiente, es factible el acceso a la acción de tutela. Se concederá la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto se interponga la correspondiente acción ordinaria.

Referencia: Expediente No. T-86.374

Peticionario: Hernando Roa Hoyos

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Tema: Reiteración de Jurisprudencia. Revocatoria directa de actos administrativos en caso de pensión de vejez consolidada.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.374, adelantado por el señor HERNANDO ROA HOYOS, en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Información Preliminar

El Señor HERNANDO ROA HOYOS, mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, para solicitar se le ampare su derecho a la pensión de vejez. El peticionario consideró vulnerados los artículos 29, 42, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

El accionante fundamenta la demanda en la exposición de los siguientes

1.1. Hechos

Mediante Resolución 02207 de 1978, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de jubilación al peticionario de la tutela, la cual debe ser cancelada a través de la Seccional Cundinamarca de esa institución.

La Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca, a través de la Resolución 08943 de 1988, concedió al señor ROA HOYOS, su derecho a la pensión de vejez, la cual empezó a disfrutar con una mesada de $92.289, la cual en abril de 1995 alcanzó a la suma de $568.220.

Luego de siete años de recibir en un mismo cheque las mesadas pensionales correspondientes a jubilación y a vejez, en cuantía de $1.124.988, la entidad demandada mediante Resolución 001423 de abril 20 de 1995, de manera unilateral ordenó la suspensión del pago correspondiente a la pensión de vejez, por lo que desde mayo de 1995 el señor ROA HOYOS, ha venido recibiendo la suma de $596.055 mensuales. La administración basó su decisión en la prohibición que el artículo 128 de la Constitución consagra, en lo referente al pago de más de una asignación que provenga del tesoro público.

Contra el acto administrativo en mención se interpuso recurso de reposición, pese a lo cual la decisión fue confirmada mediante Resolución 002021 de mayo 24 de 1995. Resulta procedente anotar que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho ya caducó.

El peticionario de la tutela cuenta con 72 años de edad y explica que sus ingresos pensionales son su medio de subsistencia.

1.2. Fundamento Jurídico de la tutela

El actor afirma que los ingresos pensionales constituyen un derecho adquirido incorporado definitivamente a su patrimonio; por consiguiente, goza de la protección constitucional (art. 58) que impide la revocatoria unilateral del acto administrativo que concede el derecho, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Así pues, según él, si la entidad demandada quiere revocar su decisión y no obtiene consentimiento del beneficiario, está obligada a demandar su propio acto administrativo.

II. ACTUACION JUDICIAL

2.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante providencia de octubre 19 de 1995, la Sala General del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá decidió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Hernando Roa Hoyos, en razón a que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como los previstos en la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que no encontró la existencia de un perjuicio irremediable.

2.2. Impugnación

El peticionario, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Tribunal Superior de esta ciudad, por cuanto consideró que existe vulneración de derechos fundamentales que ameritan la protección judicial a través de la acción de tutela.

De otro lado, se afirma que la urgencia con que se requiere el restablecimiento de la totalidad del ingreso patrimonial del solicitante, justifica la tutela de los derechos fundamentales vulnerados.

2.3. Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 15 de 1995 confirmó la decisión impugnada, al considerar que no existe vulneración de derechos, en la medida que el Instituto de Seguros Sociales obró en cumplimiento de la Constitución y de la Ley.

De otra parte, *a-quem* afirmó que el carácter subsidiario de la acción de tutela, exige el agotamiento de vías de defensa judicial, tales como las contempladas en la justicia contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La Materia

Los problemas jurídicos que se deben resolver a través de la reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional serán, en primer lugar, si la pensión es un derecho subjetivo, en segundo lugar, se desatará la inquietud respecto de si la administración puede revocar unilateralmente actos administrativos que conceden derechos particulares, y finalmente, se estudiará si, en el presente caso, la acción de tutela es procedente aún en caso de existir otros medios de defensa judicial, ya como mecanismo transitorio o como instrumento definitivo de protección de los derechos fundamentales.

2.1. Pensión de Jubilación como Derecho Subjetivo

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en reconocer el carácter fundamental del derecho a la seguridad social[1] y en especial los derechos a la pensión de vejez y de jubilación que de él se desprenden, cuando quiera que se vean afectados otros derechos fundamentales de la persona, en especial cuando aquéllos se protegen por la Constitución en razón a sus condiciones de debilidad manifiesta o de disminución física o mental de los solicitantes, como es el caso de las personas de la tercera edad.

En este orden de ideas, es viable la protección del derecho a la seguridad social a través de la acción de tutela, cuando la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, amenace o vulnere ese derecho, de tal forma que pongan en peligro otros derechos fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana, con mayor razón si se trata de ancianos o de niños.

Ahora bien, una vez precisado el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, esta Sala reitera la doctrina de la Corporación en relación a que las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos patrimoniales[2], toda vez que cuando el pensionado adquiere una situación jurídica concreta que le permite el goce del status correspondiente a una pensión adquirida, su derecho no puede menoscabarse con actos administrativos unilaterales. Al respecto la Corte Constitucional explicó:

---

1 Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y en especial de las pensiones, puede consultarse entre otras, las sentencias T-356 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara. T-111 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-456 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-613 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

2 Al respecto ver las sentencias T-313 de 1995, T-355 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo"[3].

2.2. Consideraciones sobre la revocación del acto administrativo

En relación con la facultad de la administración de revocar unilateralmente sus propios actos administrativos y, en especial, los que conceden derechos subjetivos, la Corte Constitucional[4] ha sido reiterativa en afirmar que, de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, la revocatoria de un acto administrativo debe contar con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular; de lo contrario la revocación no es procedente.

Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

"La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que "Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". Como vemos se trata de una renuncia por parte del ***administrado****, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe"*[5].

En estas circunstancias, cuando la administración observe que un acto particular es contrario a la Constitución o a la ley, la administración debe demandar ante la jurisdicción competente la

---

3 Sentencia T-347 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell

4 Al respecto puede consultarse las sentencias T-144 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-355 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-142 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencia T-355 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

nulidad de su propio acto administrativo, tal como lo describe el inciso primero del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo.

2.3. Tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable

En razón a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencias T-144 de 1995, T-347 de 1994 y T-142 de 1995, y de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre el seguro social. Entonces es a la jurisdicción laboral a la que le corresponde decidir si el peticionario de esta tutela goza del derecho a recibir un monto determinado por concepto de pensión de vejez y de jubilación. Al respecto dijo la Corte:

"Las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación"[6].

En este orden de ideas, el señor ROA HOYOS cuenta con otro medio de defensa judicial para resolver la controversia planteada. Sin embargo, la avanzada edad del peticionario y la necesidad impostergable del recibo de un monto económico relativo a sus pensiones, que como se vio, se constituye en un derecho adquirido, hace que la acción de tutela sea viable.

3. Análisis del Caso Concreto

Con arreglo a las anteriores consideraciones procede la Sala a examinar si la Resolución que revocó de oficio la pensión de vejez del peticionario atenta contra sus derechos fundamentales.

Según obra en el expediente, la avanzada edad del peticionario, la calidad de cabeza de familia y la necesidad urgente de recuperar la totalidad del ingreso económico, permiten deducir el carácter fundamental del derecho a la pensión del accionante.

De otra parte, la revocatoria unilateral del acto administrativo que concedía el derecho a la pensión de vejez al peticionario, sin que medie consentimiento escrito y expreso del beneficiario del derecho, hace que el acto administrativo vulnere el derecho fundamental a la seguridad social y específicamente, el derecho de pensión del accionante; por consiguiente, es factible el acceso a la acción de tutela.

Ahora bien, con base en las consideraciones anteriormente expuestas, encuentra la Sala de Revisión que se deberá revocar los fallos de instancia y en su lugar concederá la acción de tutela

6 Sentencia T-347 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

de la referencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto se interponga la correspondiente acción ordinaria.

No obstante lo expuesto, para salvaguardar los intereses del ISS, se dispondrá en la parte resolutiva que la acción laboral correspondiente deberá instaurarse dentro del término de cuatro meses, que se estima prudencial, contados a partir de la notificación de esta sentencia, y que de no ejercitarse dicha acción en el referido término cesarán los efectos de la tutela que se concede.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala General del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: CONCEDER la tutela instaurada por Hernando Roa Hoyos por violación del derecho a la seguridad social -y concretamente al derecho adquirido al disfrute de la pensión de vejez-, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y se ordena al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a restablecer los efectos de la Resolución 08943 de 1988.

Tercero: ADVERTIR al actor, que la orden contenida en el numeral anterior se mantendrá por el término de cuatro (4) meses, durante los cuales deberá interponer la correspondiente acción ante la jurisdicción laboral ordinaria. Entablada la acción laboral durante ese término, los efectos de la orden se prolongarán hasta que el juez competente decida sobre el derecho a percibir la prestación; pero, si durante los cuatro meses siguientes a la notificación de este fallo, el señor Roa Hoyos no instaura la acción laboral, los efectos de la orden cesarán definitivamente.

Cuarto: COMUNICAR a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala General del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C, a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca- y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente de la Sala

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-164
abril 29 de 1996

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento atendiendo puesto ocupado

Rompe el plano de igualdad cuando la administración, sin criterio ni razonabilidad alguna, decide proveer los cargos vacantes con personas que ocuparon puestos inferiores en la lista de elegibles.

CONCURSO DE MERITOS-Vigencia de normas para nombramiento

Si bien es cierto que para el momento de haberse realizado el nombramiento, la norma continuaba vigente, también lo es que la discrecionalidad que se le confiere a la autoridad, no puede llevarse a extremos que desconozcan los principios de razonabilidad, proporcionalidad y motivación para la toma de decisiones; máxime cuando de por medio se encuentran los intereses de quienes consideran tener un mejor derecho que reclamar frente a las personas que han sido elegidas para ocupar los cargos.

CONCURSO DE MERITOS-Daño consumado respecto vigencia de lista

No es posible tutelar el derecho, en la medida en que el perjuicio sufrido por el actor ya se ha consumado. En efecto, téngase de presente que la lista de elegibles, tenía una vigencia de un año y se presentó la tutela cuando el señalado acto administrativo ya había perdido su fuerza jurídica. En consecuencia, y a pesar de que si la acción de tutela se hubiese interpuesto oportunamente estaría llamada a prosperar, mal podría ahora el juez de tutela exigir de la administración departamental el cumplimiento de una orden con base en una disposición que ya no hace parte del ordenamiento jurídico.

Referencia: Expediente No. T-86750

Peticionario: Guillermo Mosquera Dueñas

Procedencia: Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó

Tema: El ingreso a los empleos del Estado a través del concurso público

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86750, adelantado por el señor Guillermo Mosquera Dueñas contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Chocó.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El ciudadano Guillermo Mosquera Dueñas interpuso acción de tutela contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Chocó, con el fin de que se le ampare su derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

2. Hechos

Señala el demandante que el día trece (13) de enero de 1994, mediante circular No. 005, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó, convocó un concurso abierto para proveer varias plazas en el cargo de "directores de desarrollo educativo". El proceso de calificación y asignación de puntajes se desarrolló entre los meses de febrero y marzo de ese mismo año. No obstante haber ocupado él uno de los primeros puestos en la calificación final, afirma que el veintinueve (29) de diciembre de 1994, el señor gobernador y la secretaria de educación nombraron en las vacantes a personas que si bien figuraban en la lista de elegibles no ocuparon los primeros lugares, sino, por el contrario, los puestos 4o., 5o., 8o. y 9o.

Finalmente, argumenta que la situación descrita fue dada a conocer al actual gobernador y al secretario de educación, sin que hasta el momento se le haya dado respuesta alguna.

3. Pruebas acompañadas con la demanda.

A la presente acción de tutela, el demandante acompañó los siguientes documentos:

- Copia de la Circular No. 005-1994, por medio de la cual el secretario de educación del Departamento del Chocó convoca a los docentes interesados a "participar en un concurso abierto para directores de núcleos de desarrollo educativo".

- Copia del acta del listado de elegibles según niveles y áreas de fecha veintitrés (23) de mayo de 1994. La Sala advierte que el peticionario ocupó el tercer (3o.) puesto con un puntaje total de 3.375.

- Copia de las diversas comunicaciones enviadas por el demandante y otros interesados a las autoridades departamentales, con el fin de que se le explicara las razones por las cuales no había sido nombrado en el respectivo cargo.

4. Pretensiones

A través de la presente acción de tutela, el actor pretende que le sea amparado su derechos fundamental a la igualdad; y, por ende, solicita que se le nombre en el cargo de director de núcleo de desarrollo educativo en el departamento del Chocó.

III. DECISION JUDICIAL

1. Actuación y fallo de primera instancia

El catorce (14) de julio de 1995, el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó su notificación al señor gobernador y al secretario de Educación y Cultura del departamento del Chocó.

El gobernador (e), a través de apoderado judicial, se dirigió al despacho judicial con el fin de exponer los argumentos tendientes a denegar las razones aducidas por el peticionario en su escrito de tutela. Al respecto, señaló que el concurso convocado realmente estaba dirigido a estimular a los docentes que se encontraran en servicio, "es decir los maestros que venían laborando en el Departamento del Chocó". Asimismo, manifestó que al momento de realizar el concurso, la facultad de escoger libremente entre la lista de elegibles estaba vigente, pues la Sentencia de la Corte Constitucional que limitó dicha prerrogativa, es del nueve (9) de febrero de 1995, esto es, "posterior al acto que se llevó a cabo".

El día veintiséis (26) de julio de 1995, el fallador de primera instancia resolvió denegar la acción de tutela bajo examen, por considerar que el interesado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, como lo es el de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El actor no impugnó la referida decisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La carrera administrativa, el concurso público y los derechos de quienes participan en él.

El artículo 125 de la Carta Política prescribe como principio general el que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben hacer parte del sistema de carrera, salvo que se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de los que pertenecen a los trabajadores oficiales o de los que expresa, razonada y proporcionalmente excluya la ley. Bajo este mismo postulado, la norma en mención prevé que por regla general, y a falta de disposición expresa que determine lo contrario, el nombramiento de cada empleo deberá realizarse a través de concurso público.

Así, como en reiteradas oportunidades lo ha dispuesto esta Corporación, mediante el sistema de carrera se logra garantizar una igualdad de oportunidades entre quienes aspiren ingresar a los cargos públicos, y se asegura unas condiciones de estabilidad y promoción laboral que dependen exclusivamente de la capacidad profesional y personal del empleado, así como del progreso, la eficacia, la eficiencia y los méritos que paulatinamente demuestre y adquiera a lo largo del desempeño de sus labores.

Al respecto y sobre la realización del principio de igualdad a través del sistema de carrera, ha dicho la Corte:

"2.2 Fines que persigue la Carrera administrativa

"El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general.

"2.3 En la carrera administrativa se realiza el principio de igualdad

"Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia.

"Esta forma de igualdad, que es la propia del sistema de carrera, supone la equivalencia proporcional. Lo debido al empleado se determina en relación a la

capacidad exigida por el cargo y a la relación de los empleados con dichas exigencias. Lo que mide la igualdad en el sistema de carrera es la proporción entre los distintos empleados y las calidades requeridas para el cargo. Por tratarse de una igualdad o equivalencia, esa igualdad se determina por medidas objetivas, pero no debe pensarse que es posible establecer matemáticamente el valor de las cosas entre sí. ¿Cómo se fija la equivalencia? al no haber criterios naturales, los criterios son necesariamente convencionales: la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste.

"En la carrera administrativa, obviamente, hay diversidad de funciones, que lleva consigo la diferente participación en el seno de la entidad. En definitiva es a cada uno según su merecimiento, como se ha esbozado. Es evidente que la capacidad señala límites, en cuanto nadie puede estar obligado por encima de sus fuerzas y aptitudes laborales"[1].

Ahora bien, como antes se mencionó, el artículo 125 superior prevé el concurso público como criterio general de vinculación a los cargos del Estado. De conformidad con la legislación vigente, los concursos comprenden las siguientes etapas: la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el período de prueba (Art. 4o. Dec. 1222/93). Sin entrar a analizar cada una de ellas, debe decirse que su consagración obedece a la necesidad de fijar parámetros adecuados para la debida selección del candidato, los cuales deben fundarse en la capacidad profesional y personal del aspirante y la conformidad con los requisitos propios de cada cargo.

Dentro de este orden de ideas, debe señalarse que si bien al nominador le asiste cierta discrecionalidad para efectos de calificar a cada uno de los aspirantes, pues a lo largo del concurso aparecen evidentes circunstancias o hechos que un análisis exclusivamente objetivo haría imposible de evaluar, esa discrecionalidad no puede entenderse en términos absolutos y desproporcionados. Por ello, se hace necesario que la administración establezca previamente y en forma clara los criterios, factores y porcentajes que habrá de otorgar sobre cada una de las etapas y pasos que componen el concurso público.

Con base en los anteriores razonamientos, la Corte Constitucional ha descartado la discrecionalidad absoluta al momento de escoger el candidato final y ha establecido que quien ocupe el primer lugar en un concurso de méritos, tiene el derecho a ser nombrado en el cargo a proveer. Sobre el particular, se ha señalado:

"En este orden de ideas, considera la Corte que la discrecionalidad del nominador en el proceso de calificación de ciertos ítems, para efectos de la selección de quien ha de ocupar el empleo, no es absoluta, pues si así aconteciera, se desnaturalizaría el concurso, y se consagraría precisamente lo que el Constituyente ha repudiado, el nombramiento o designación que no toma en cuenta el mérito y capacidad del candidato, es decir, la arbitrariedad.

---

[1] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

"Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

"Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación.

"Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria.

"En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe 'previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar ***los méritos y calidades*** *de los aspirantes', y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.*

"Por tanto, ***quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente.*** *Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular"*[2]*.(Resaltados fuera de texto original).*

---

[2] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-040 del 9 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Dentro de este mismo orden de ideas, y para efectos del asunto que en esta oportunidad interesa, debe decirse que en posterior oportunidad la Corte declaró la exequibilidad de la conformación de la lista de elegibles de que trata el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, pero bajo la condición de que *"la lista de elegibles se estructura en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso y si la designación recae, en consecuencia, en el aspirante que haya ocupado el primer puesto.Desde luego,* ***efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en riguroso orden descendente"***[3]. (Resaltados fuera de texto original). No sobra agregar que dicha disposición establece que la conformación de la lista de legibles tendrá *"vigencia hasta de un (1) año para los empleos objeto de concurso"*

Finalmente, debe señalarse que esta Corporación ya ha avalado la procedencia de la acción de tutela -por violación del derecho a la igualdad- en casos relacionados con la conformación de la lista de elegibles como resultado de un concurso público, particularmente en aquellos eventos en que el interesado no fue incluido en dicha lista o no fue colocado en el lugar que de acuerdo con su calificación personal debió ocupar. La posibilidad de incoar la acción de tutela en estos casos, como se expone en la jurisprudencia que se cita ha continuación, no se encuentra limitada por la supuesta existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en especial las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, se ha señalado:

"Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

"- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

"- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

"Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?

"Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

---

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-041 del 9 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. En iguales términos, en la Sentencia No. T-256/95 se concluyó: *"el respeto de la administración por la reglas de concurso exige que ésta, según se deduce de dichas sentencias, proceda a designar en el cargo al ganador del concurso, si solamente hay un cargo a proveer, o si son varios empleos, a éste y a quienes le sigan en preciso orden descendente, según la lista de elegibles"*

"En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

"Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

"La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

"Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico"[4].

---

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-256 del 6 de junio de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

3. El caso en concreto.

De conformidad con los hechos y pruebas que obran en el proceso, así como con los argumentos expuestos en el acápite anterior, la Sala estima que no le asiste razón al fallador de primera instancia cuando resolvió denegar la presente acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, esto es, la declaración de nulidad del acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho.

Según se ha visto, rompe el plano de igualdad cuando la administración, sin criterio ni razonabilidad alguna, decide proveer los cargos vacantes con personas que ocuparon puestos inferiores en la lista de elegibles. Y si bien es cierto que para el momento de haberse realizado el nombramiento, el artículo 4o. del Decreto 1222 de 1990 continuaba vigente, también lo es que la discrecionalidad que se le confiere a la autoridad, no puede llevarse a extremos que desconozcan los principios de razonabilidad, proporcionalidad y motivación para la toma de decisiones; máxime cuando de por medio se encuentran los intereses de quienes consideran tener un mejor derecho que reclamar frente a las personas que han sido elegidas para ocupar los cargos.

No obstante los expuesto, la Sala encuentra que, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 6o del Decreto 2591 de 1991, no es posible tutelar el derecho en mención, en la medida en que el perjuicio sufrido por el actor ya se ha consumado. En efecto, téngase de presente que la lista de elegibles, de acuerdo con el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1990, tenía una vigencia de un (1) año contada a partir del veintitrés (23) de mayo de 1994 y que el señor Mosquera Dueñas tan sólo presentó su escrito de tutela el día diez (10) de julio de 1995; esto es, cuando el señalado acto administrativo ya había perdido su fuerza jurídica. En consecuencia, y a pesar de que con base en la jurisprudencia de esta Corporación si la acción de tutela se hubiese interpuesto oportunamente estaría llamada a prosperar, mal podría ahora el juez de tutela exigir de la administración departamental el cumplimiento de una orden con base en una disposición que ya no hace parte del ordenamiento jurídico. Para mayor claridad, conviene remitirse a lo dispuesto por esta Corporación a propósito del llamado "daño consumado":

"Por la misma naturaleza inmediata y sumaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquéllas vendría a ser inocua por extemporánea. En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos varios meses del proceso electoral en el que posiblemente estaba interesado quien ejercía la indebida presión alegada ahora por la petente, se le ordenará cesar en la ejecución de los actos que la configuraban. Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados"[5].

En otra oportunidad se anotó:

"En este mismo sentido se observa que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos

[5] Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 del 9 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial"[6].

Las razones precedentes llevarán a esta Sala a confirmar el fallo de primera instancia y a denegar la presente acción de tutela. De igual forma, se advertirá a la administración departamental del Chocó que, en adelante, la provisión de cargos deberá realizarse preferentemente mediante concurso público y atendiendo de manera prioritaria a quienes se encuentren inscritos en la lista de elegibles para el correspondiente empleo, según el orden descendente de acuerdo con la puntuación otorgada.

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 providencia del veintiséis (26) de julio de 1995, proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, pero por las razones expuestas en esta providencia y no por las que sirvieron de base a la providencia que se revisa.

Segundo: En consecuencia, se DENIEGA la acción de tutela interpuesta por Guillermo Mosquera Dueñas.

Tercero: ADVERTIR a la administración departamental del Chocó que en adelante, la provisión de cargos deberá realizarse preferentemente mediante concurso público y atendiendo de manera prioritaria a quienes se encuentren inscritos en la lista de elegibles para el correspondiente empleo, según el orden descendente de acuerdo con la puntuación otorgada.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, 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

---

6 Corte Constitucional. Sentencia No. T-138 del 22 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA No. T-165
abril 29 de 1996

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocimiento de pensión

Se busca que por la vía de la tutela se le reconozca la pensión de jubilación a la cual cree tener derecho. Se tenía expeditos otros medios de defensa, concretamente los recursos procedentes por la vía gubernativa y una vez agotados, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El juzgamiento de los actos administrativos, es labor que compete privativamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin que el juez de tutela pueda avocar el conocimiento de los mismos.

Referencia: Expediente No. T-86924

Peticionario: Luis Antonio Díaz Parra.

Procedencia: Juzgado 14 penal del circuito de Bucaramanga

Tema: Derecho de petición

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86924, adelantado por el señor LUIS ANTONIO DIAZ PARRA contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Santander.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El actor pretende que por intermedio de la acción de tutela se proteja su derecho a la pensión de vejez que solicitó al Seguro Social y que éste le negó.

2. Hechos

El señor Luis Antonio Díaz Parra elevó una petición al Seguro Social -Seccional Santander- con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, al considerar que sus setenta y tres (73) años de edad, y las 564 semanas cotizadas a la entidad, le daban el derecho de obtener la prestación social que reclama. Sin embargo el Seguro le negó la solicitud, porque el solicitante no había cotizado las mil (1.000) semanas exigidas.

3. Pretensiones

El peticionario fija sus pretensiones en obtener del Seguro Social el reconocimiento de la pensión que solicitó y le fue negada. Aduce que "... a mí no me cobija la nueva ley me deben pagar por ley anterior como me niegan este derecho que tengo hago esta petición a través de la tutela para que el Seguro Social reconozca la pensión que me niega".

Afirma que debido a su edad no ha podido conseguir trabajo, y que recurre a la acción de tutela para que se le reconozcan los medios necesarios con el fin de vivir como persona anciana.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante sentencia de fecha diez (10) de noviembre de 1995, el juzgado 14 penal del circuito de Bucaramanga decidió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Luis Antonio Díaz Parra, en contra del Seguro Social -Seccional Bucaramanga-, por considerar que el derecho de petición del tutelante no se había vulnerado con la actitud de la entidad demandada, pues ésta había cumplido con su deber legal al resolver la solicitud.

Consideró el despacho judicial que el ejercicio del derecho de petición no impone a la entidad encargada de resolverlo la obligación de despachar favorablemente lo requerido, porque de todas maneras ambos sujetos se encuentran limitados en sus derechos y obligaciones por las disposiciones legales pertinentes.

Adicionalmente, el juzgado anota que al peticionario le asiste el derecho de recurrir a la vía jurisdiccional para controvertir la decisión del instituto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El caso concreto

2.1 De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 prevé lo siguiente:

"Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental la de la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en los que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que se unifique la jurisprudencia de la Corporación, o se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde analizar, no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual se confirmará el fallo del juez Catorce Penal del Circuito de Bucaramanga.

2.2 Existencia de otros medios de defensa judicial

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela sólo procede como mecanismo subsidiario, cuando no existe otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, y quedan supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. En desarrollo de lo anterior, el artículo sexto, numeral primero del Decreto 2591 de 1991, señala como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales.

Así entonces, acción de tutela se reviste de un carácter residual, resultando improcedente su ejercicio cuando existen otros medios de defensa judicial, pues esta acción "no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o restitutivos de los ordinarios, ni para

modificar reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces". (Sentencia No. 1 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

En el mismo sentido ha sostenido esta Corporación.

"De manera que el juez de tutela no puede remplazar al juez competente para fallar en lo que autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su supremacía". (Sentencia No. 08 de 18 de mayo de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz).

Y en relación con las facultades del juez de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, ha señalado:

"Finalmente, no sobra reiterar lo expuesto por esta misma Corporación, la cual ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento". Sentencia T-093 de 2 de marzo/95. M.P. Hernando Herrera Vergara).

En el caso *sub-examine* el accionante busca que por la vía de la tutela se le reconozca la pensión de jubilación a la cual cree tener derecho. Dicha pensión fue solicitada ante la Comisión de Prestaciones Económicas del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Santander, quien mediante resolución motivada la rechazó, acto éste debidamente notificado de conformidad con lo prescrito en el Código Contencioso Administrativo.

Claramente aprecia esta Sala que el accionante tenía expeditos otros medios de defensa, concretamente los recursos procedentes por la vía gubernativa, esto es el de reposición y apelación, y una vez agotados, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que le concede el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

El juzgamiento de los actos administrativos, es labor que compete privativamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin que el juez de tutela pueda avocar el conocimiento de los mismos sin exceder sus atribuciones, pues "la tutela tiene un objeto jurídico específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legisiador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa. La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta". (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-480 del 26 de octubre/93).

Si en el caso que se estudia el accionante no hizo uso de los mecanismos de defensa que le otorgaba la ley, no es la tutela el medio de reparar esta omisión, por lo cual la Sala encuentra bien fallado el caso por parte del Juez Catorce Penal del Circuito de Bucaramanga.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, proferido por el Juez Catorce Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurado por Luis Antonio Díaz Parra contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bucaramanga.

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-166
abril 29 de 1996

DERECHO DE PETICION-Informalidad

No puede estar de acuerdo esta Sala de Revisión con las apreciaciones del Juez de instancia cuando afirma que una solicitud, para que merezca respuesta, debe expresar claramente que la misma se hace en ejercicio del derecho de petición, por cuanto así se impone al actor un requisito adicional para el ejercicio del derecho fundamental de petición, que no es exigido ni por la propia Carta Política ni por el Código Contencioso Administrativo.

Referencia: Expediente No. T-86.927

Peticionario: José Víctor Ariza Alba

Procedencia: Juzgado 2° Laboral del Circuito de Barranquilla.

Tema: Derecho de petición

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.927, adelantado por el ciudadano José Víctor Ariza Alba en contra del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia Foncolpuertos.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor José Víctor Ariza Alba interpuso, por medio de apoderado, ante el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Barranquilla, acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia Foncolpuertos, con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

El accionante afirma, que fue trabajador de la Empresa Puertos de Colombia y le fue reconocida la pensión de jubilación; sin embargo, la acusada liquidó sus prestaciones sociales sin incluir todos los factores salariales correspondientes, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo.

Por esta razón, el actor instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa, ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual libró mandamiento de pago ordenando la cancelación de las diferencias salariales y el reajuste de la pensión de jubilación a favor del señor José Víctor Ariza Alba.

Con fundamento en la ley 01 de 1991 que ordenó la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, se expidió el decreto 036 de 1992, el cual creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación y le asignó entre otras funciones, la de efectuar los pagos de las sumas de dinero a su cargo y reconocidas en sentencias judiciales ejecutoriadas.

A dicha obligación, la empresa acusada dio cumplimiento parcial; ante lo cual el actor dirigió un oficio a Foncolpuertos fechado el 6 de abril de 1995, solicitando el reajuste de su pensión de jubilación. Ante el silencio de la acusada, el día 4 de octubre de 1995 hizo llegar nueva solicitud en igual sentido y aún no recibe respuesta a sus peticiones.

3. Pretensiones

El actor quiere que se tutele su derecho de petición y el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia se pronuncie acerca de su solicitud de reajuste de la pensión de jubilación.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibida la presente acción de tutela, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla avocó el conocimiento y procedió a decidir la solicitud de tutela impetrada.

1. La decisión.

a. Sentencia de instancia.

Mediante providencia de fecha veinte (20) de noviembre de 1995, el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor José Víctor

Ariza Alba, por considerar que en la solicitud que el actor hizo a la empresa Foncolpuertos el día 6 de abril de 1995, no se indicó que la misma se hacía en ejercicio del derecho de petición. De la solicitud elevada ante la empresa el 4 de octubre del mismo año, sólo se aportó el volante de su envío por medio de la empresa Servientrega, pero no el texto del escrito, lo cual hace imposible verificar si en esa ocasión sí se solicitó a Foncolpuertos la información que reclama el actor en virtud del derecho de petición.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Derecho de petición. Núcleo esencial.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma.

Resulta pertinente citar, sobre este punto, la Sentencia T-219 de 1994 de la Corte Constitucional, (M.P. Dr Eduardo Cifuentes Muñoz) cuando afirma:

"El derecho fundamental de petición ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar, en consonancia con el principio de democracia participativa (CP art. 1°), la pronta resolución de las peticiones. La tutela administrativa de los derechos fundamentales es un derecho contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, ***que no sólo exige una respuesta cualquiera de la autoridad, sino la pronta resolución de la petición, bien sea en sentido positivo o negativo".***

En consonancia con lo anterior, puede afirmarse que el ejercicio del derecho de petición no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley. En efecto, examinando el artículo 23 del Estatuto Fundamental, a la letra dice:

"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".

Y el artículo 5° del Código Contencioso Administrativo, reza:

"Art. 5°. Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la cual se dirigen;
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección;
3. El objeto de la petición;
4. Las razones en que se apoya;
5. La relación de documentos que se acompañan;
6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

No se encuentra en ninguno de los dos preceptos, que se imponga al particular, como requisito adicional, el de indicar a la autoridad que su solicitud se hace en ejercicio del derecho de petición, pues es obvio que cualquier solicitud presentada ante las autoridades, que guarde relación con las disposiciones citadas, es una manifestación de este derecho fundamental y que, en caso de no indicarlo, dicha autoridad no queda relevada de la obligación de emitir una respuesta; lo contrario significaría imponer al ciudadano una carga adicional, que no contempla el ordenamiento jurídico, y que haría más gravosa su situación frente a una autoridad que, de por sí, se halla en un plano de superioridad frente al ciudadano común.

3. El caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, es claro que se ha vulnerado el derecho de petición del señor Ariza Alba por parte del Fondo de Pasivo Social de Colpuertos, al no responder las peticiones hechas por él, habiendo transcurrido un término mayor al señalado en la ley (artículo 22 del C.C.A., subrogado por el artículo 25 de la ley 57 de 1985) para que la acusada se hubiese pronunciado respecto de las solicitudes de reliquidación de pensión de jubilación presentadas por el actor.

Pero además, no puede estar de acuerdo esta Sala de Revisión con las apreciaciones del Juez de instancia cuando afirma que una solicitud, para que merezca respuesta, debe expresar claramente que la misma se hace en ejercicio del derecho de petición, por cuanto así se impone al actor un requisito adicional para el ejercicio del derecho fundamental de petición, que como quedó dicho, no es exigido ni por la propia Carta Política ni por el Código Contencioso Administrativo (art. 5°).

Con planteamientos de este tipo, se contradice el espíritu de la Constitución que busca garantizar ampliamente el ejercicio del derecho fundamental de petición para el ciudadano que se encuentra supeditado a la autoridad, la cual encontraría una forma fácil de eludir su deber de dar pronta resolución a las solicitudes presentadas, cuando el ciudadano no le indique, expresamente, que se dirige a ella en ejercicio del derecho de petición; esta situación se infiere de la simple presentación de la solicitud formulada ante aquéllas y de las normas que la regulan.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en esta providencia y en su defecto, CONCEDER la tutela del derecho de petición al señor José Víctor Ariza Alba ordenando al Fondo de Pasivo Social de Colpuertos Foncolpuertos que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, dé respuesta al actor.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 2° Laboral del Circuito de Barranquilla y al peticionario de la presente tutela.

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-167
abril 29 de 1996

DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta

La efectividad del derecho de petición impone, a la autoridad o al particular que se encuentran obligados a responder una solicitud, comunicar al peticionario el sentido de su decisión; es decir, que la respuesta trascienda el ámbito propio de la Administración, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de petición si al ciudadano no se le pone en conocimiento que el mismo ha sido resuelto en debida forma. Sin embargo, la responsabilidad de hacer llegar la respuesta al peticionario no es exclusiva de la Administración o del particular al cual se haya dirigido la petición; también corresponde al solicitante actuar en forma diligente para agotar cabalmente el derecho, por ejemplo, indicando la dirección donde puede llevarse a cabo la notificación o acudiendo ante el funcionario encargado de responder la solicitud.

DERECHO DE PETICION-Averiguación de respuesta por solicitante

El actor incurrió en comportamiento negligente al no acercarse a indagar sobre el resultado de su petición, prefiriendo acudir directamente a la acción de tutela, echando a andar innecesariamente el aparato judicial, procedimiento que se hubiera evitado si se hubiera presentado a averiguar la respuesta que la administración estaba en la obligación de emitir.

Referencia: Expediente No. T-86.956

Peticionario: José Albeiro Pérez Pérez

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia).

Tema: Derecho de petición. Deber de notificar al peticionario. Diligencia del peticionario.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.956, adelantado por el ciudadano Jorge Albeiro Pérez Pérez contra el señor Luis Alfonso Giraldo Osorio, Alcalde Municipal de Nariño (Antioquia) y la señora Irma Victoria de los Ríos Arias, Secretaria de Gobierno Municipal.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Jorge Albeiro Pérez Pérez, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia), acción de tutela en contra del señor Luis Alfonso Giraldo, Alcalde Municipal de Nariño y la señora Irma Victoria de los Ríos, Secretaria de Gobierno Municipal, con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

El accionante afirma que el 10 de octubre de 1995 solicitó a los funcionarios acusados copia de un memorial enviado por los usuarios deportistas al señor Alcalde Municipal, donde daban cuenta de los continuos atropellos que venían sufriendo por parte del actor, al igual que de los malos tratos y palabras soeces con que éste se dirigía a ellos.

Dicho memorial, afirma el actor, es una prueba que los acusados dicen tener en contra de él y fue causa de su destitución como secretario ejecutivo de la Junta de Deportes del Municipio.

3. Pretensiones

El actor solicita que se tutele su derecho de petición y se ordene al Alcalde Municipal de Nariño y a la Secretaria de Gobierno, que le den a conocer el documento que reclama.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibida la presente acción de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia) avocó el conocimiento y ordenó allegar al proceso el acta de posesión del señor Luis Alfonso Giraldo Osorio como Alcalde Municipal de Nariño, y de la señora Irma Victoria de los Ríos como Secretaria de Gobierno.

También requirió a los acusados para que informaran al Despacho cuál funcionario es el encargado de recibir y tramitar las peticiones presentadas y si el señor Jorge Albeiro Pérez Pérez solicitó copia del memorial dirigido al Alcalde Municipal donde se formula queja contra él por

supuestos atropellos hacia los usuarios deportistas, y de ser así, qué respuesta se dio a la solicitud del actor.

1. La decisión.

a. Sentencia de instancia.

Mediante providencia de fecha catorce (14) de noviembre de 1995, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia), resolvió declarar improcedente la acción de tutela del derecho de petición del señor Jorge Albeiro Pérez Pérez, por considerar que la solicitud que este actor hizo a la Alcaldía Municipal de Nariño, fue resuelta, pues el Alcalde Municipal ordenó, en forma verbal, que se expidieran las copias solicitadas por el actor. La Secretaría de Gobierno ordenó que se entregaran, sin que se hiciera diligencia alguna para citar al petente, limitándose a esperar que éste se presentara a reclamar los documentos solicitados.

Como el señor Pérez Pérez no se presentó a recoger las copias solicitadas, el Juez de instancia infiere que el peticionario incurrió en negligencia al no acudir a la Alcaldía Municipal a enterarse de la suerte de su solicitud, sin que legalmente estuvieran las autoridades municipales obligadas a notificar la decisión de entregar los documentos requeridos, toda vez que no se trata de una decisión negativa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Derecho de petición.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, señalando el camino a seguir para que su pedido pueda ser resuelto.

Sobre este punto, la sentencia T-159 de 1993 de la Corte Constitucional (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) sostuvo:

"La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a "obtener pronta resolución", lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario.

Ahora bien, la llamada "pronta resolución" exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad. Esta Sala de Revisión no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, atendiendo el mandato superior que obliga a que la resolución deba ser "pronta". El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la solicitud, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

El ejercicio del derecho de petición ante las autoridades públicas, tanto en interés general como particular, se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo (C.C.A.). Cabe señalar que su ejercicio debe someterse, en primer lugar, a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, sobre todo, publicidad y celeridad, según lo estipula el artículo 3o. de la codificación. En cuanto a las solicitudes que los particulares presenten en relación con los asuntos de su propio interés, prescribe el artículo 9o. del estatuto en mención:

"Toda persona podrá formular peticiones en interés particular. A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior".

Dentro de las normas del "capítulo anterior", resulta pertinente destacar la obligación de resolver o contestar la solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. En caso de no poder dársele respuesta, dispone la norma que se deberá informar las causas de la demora y determinar una fecha en que se le dará la resolución correspondiente (art. 6o). Por su parte, el artículo 7o., en concordancia con el principio de celeridad ya citado, señala que la falta de atención por parte del funcionario de los principios consagrados en el artículo 3o., constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones disciplinarias pertinentes.

Por su parte, el artículo 31 C.C.A., establece que será deber esencial de las autoridades hacer efectivo el derecho de petición. Lo anterior significa que todo funcionario público deberá dar "pronta resolución" a las solicitudes de los particulares, ya sea resolviéndola, informándole las razones de la demora o señalándole la autoridad competente para conocer de la súplica. Este último punto es de gran importancia para el caso que se estudia, toda vez que constituye el fundamento jurídico para comprobar que la administración departamental del Cesar vulneró el derecho fundamental de petición del actor al desconocer, no sólo el deber de dar una "pronta resolución", sino además la obligación de servir como instrumento de orientación para que la petición incoada por el interesado pudiera llegar a feliz término, según lo señala el artículo 33 C.C.A. que consagra:

"Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, ***no es el competente, deberá informarlo*** *en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito;* ***en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar por escrito, dentro del mismo término, al competente,*** *y los términos establecidos para decidir se ampliarán a diez (10) días" (resaltados fuera de texto)".*

Para esta Sala de Revisión resulta claro que la efectividad del derecho de petición impone, a la autoridad o al particular que se encuentran obligados a responder una solicitud, comunicar al peticionario el sentido de su decisión; es decir, que la respuesta trascienda el ámbito propio de la Administración, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de petición si al ciudadano no se le pone en conocimiento que el mismo ha sido resuelto en debida forma.

Sin embargo, la responsabilidad de hacer llegar la respuesta al peticionario no es exclusiva de la Administración o del particular al cual se haya dirigido la petición; también corresponde al solicitante actuar en forma diligente para agotar cabalmente el derecho, por ejemplo, indicando la dirección donde puede llevarse a cabo la notificación o acudiendo ante el funcionario encargado de responder la solicitud. (Cfr. Sentencia T-105 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

3. El caso concreto

De las pruebas allegadas al proceso se infiere claramente que, a pesar de haber ordenado el Alcalde Municipal de Nariño la expedición de las copias solicitadas por el actor, y de que la Secretaría de Gobierno ordenó la entrega de esos documentos, no se cumplió con el deber de notificar al señor Pérez Pérez que su petición había sido tramitada, a pesar de que las autoridades demandadas contaban con los medios para hacerlo, lo cual significa que la administración Municipal de Nariño omitió el deber de comunicar al peticionario que los documentos requeridos se entregarían.

Pero, por otra parte, también es claro que el actor incurrió en comportamiento negligente al no acercarse a indagar sobre el resultado de su petición, prefiriendo acudir directamente a la acción de tutela, echando a andar innecesariamente el aparato judicial, procedimiento que se hubiera evitado si el señor Pérez se hubiera presentado en la Alcaldía Municipal a averiguar la respuesta que la administración estaba en la obligación de emitir, y que, en efecto, emitió, en la misma forma que acudió para presentar su solicitud.

Observa pues la Corte, que no es procedente conceder la tutela solicitada por el señor Pérez Pérez, por cuanto ya las autoridades acusadas habían ordenado la expedición de las copias que el actor solicitó y, aunque hasta el momento no se hubiere producido la entrega de las mismas al peticionario, se encuentran a disposición del mismo en la Alcaldía Municipal.

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 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Antioquia) y al peticionario de la presente tutela.

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-168
abril 29 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La entidad no ha dado respuesta a la petición presentada por el actor, razón por la cual se encuentra que efectivamente se violó su derecho fundamental de petición.

Referencia: Expediente No. T-86960

Peticionario: Pedro Nel Lara Ahumada

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86960, adelantado por el señor Pedro Nel Lara Ahumada, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El ciudadano Pedro Nel Lara Ahumada, interpuso ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Dice el actor que desde el día trece (13) de mayo de 1994 laboraba en la planta de producción de la industria "La Constancia", ubicada en la ciudad de Bucaramanga. Afirma que el día veintiocho (28) de junio de 1994 sufrió un accidente de trabajo, en el cual sufrió la fractura del escafoides, motivo por el cual fue incapacitado por el lapso de treinta días, y que por tal motivo se trasladó a la ciudad de Santa Marta. Sostiene que "después de innumerables exámenes médicos, no ha sido posible determinar que es lo más conveniente para mejorar la lesión que sufrí como consecuencia del accidente de trabajo".

Afirma que en virtud de su estado de salud, el día seis (6) de diciembre de 1994 presentó la documentación necesaria para que le fuera reconocida su pensión de invalidez, pero que "según oficio emanado de los Seguros Sociales el día 1 de Agosto del presente año (1995), con destino al Defensor del Pueblo, como consecuencia de una queja formulada por el suscrito, se expresa '...me permito comunicarle que el asegurado PEDRO LARA AHUMADA solicitó pensión por invalidez el día 6 de diciembre de 1994, cuyo trámite se inició de inmediato solicitando sus semanas a la misma fecha y enviando con toda la documentación e información requerida a la Oficina de Medicina Laboral del Nivel Nacional el día 15 de mayo de 1995...' Desde entonces, acudo permanentemente a la oficina del Seguro Social en esta ciudad, pero la respuesta es la misma, vuelva después".

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1995, la Sala Laboral del Distrito Judicial de Santa Marta resolvió tutelar el derecho de petición del señor Pedro Nel Lara Ahumada, y en consecuencia, ordenó al Director General de los Seguros Sociales que, dentro del término de diez (10) días, resolviera la petición de pensión de invalidez presentada por el actor. El *a-quo* encontró que efectivamente la demandada incurrió en una dilación indebida e injustificada al no dar oportuna respuesta a la petición elevada por el señor Lara Ahumada, hecho que representa una violación al derecho invocado, con el agravante de que se trata de una persona disminuida físicamente. Además, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta ordenó que se compulsaran copias de la presente actuación con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se estudiara la responsabilidad de la demandada.

El fallo en comento fue impugnado por el gerente administrativo de la seccional Magdalena del Instituto de Seguros Sociales, alegando que la petición del señor Lara Ahumada fue remitida

a la ciudad de Santafé de Bogotá, "por ser competencia del nivel nacional", y señalando que dicho ente ha seguido con el procedimiento señalado en las normas legales que la rigen.

2. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintiuno (21) de noviembre de 1995, la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo de fecha veinte (20) de octubre de 1994, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y en consecuencia negó la tutela solicitada por el señor Pedro Nel Lara Ahumada.

Consideró el *ad-quem* que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, "en aquellos casos en que ha transcurrido el término indicado por la ley para que la administración se pronuncie frente a una petición formulada y no lo hace debe entenderse que su respuesta fue negativa y, por tanto, agotado el pronunciamiento ante ella. En ese orden de ideas, en manera alguna resulta vulnerado el derecho de petición, dado que fue la misma ley la que reguló la forma como debía interpretarse el silencio de un ente administrativo ante la solicitud elevada por el interesado. Por tanto, en el asunto examinado es claro que una vez se extinguió el mencionado término legal e, igualmente, el procedimiento ante el Instituto de Seguros Sociales, nació para el actor la posibilidad de acudir en demanda ante la jurisdicción competente, con el fin de obtener por esa vía judicial el reconocimiento del derecho que hasta ahora le ha sido negado".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La materia

2.1. El derecho de petición, silencio administrativo y acción de tutela.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado el contenido y los alcances del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, y la ineficacia de la figura del silencio administrativo negativo como mecanismo para su satisfacción.

Sobre el tema se ha dicho lo siguiente:

"Se ha expresado, en suma, que el de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto ficto y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial de aquél considerado en sí mismo.

"Al respecto se reitera:

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

"De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir ***el derecho de petición*** *-cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con* ***el contenido de lo que se pide****, es decir con la* ***materia*** *de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).*

"Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

"Como se ha resaltado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe ***al contenido*** *de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.*

"La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

"En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

"En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-242 del 23 de junio de 1993)[1]"

3. El caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala Novena de Revisión se aprecia que el día seis (6) de diciembre de 1994 el señor Pedro Nel Lara Ahumada presentó ante el coordinador del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales -seccional Magdalena- los documentos de solicitud de pensión o indemnización por incapacidad, tal como lo afirma el funcionario encargado de dicha dependencia en carta de fecha dieciocho (18) de octubre de 1995, dirigida al Gerente de Pensiones del ISS. De acuerdo con lo afirmado por el Gerente del ISS Seccional Magdalena, la petición del señor Lara Ahumada fue remitida a la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., por cuanto es de competencia del nivel nacional de dicho ente dar respuesta a este tipo de peticiones. Sin embargo, observa la Sala que la entidad demandada no ha dado respuesta a la petición presentada por el actor, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, se encuentra que efectivamente se violó su derecho fundamental de petición, razón suficiente para revocar el fallo que se revisa y acceder a la protección solicitada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de fecha veintiuno (21) de noviembre de 1995, proferido por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia CONFIRMAR el fallo de fecha veinte (20) de octubre de 1995, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante el cual se tuteló el derecho de petición del señor Pedro Nel Lara Ahumada y se ordenó al Director General del Instituto de Seguros Sociales que resuelva la petición de pensión de invalidez presentada por el actor, dentro del término de diez días, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

---

[1] Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-243 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-169
abril 29 de 1996

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos de caducidad

La suspensión en el pago de las mesadas es el efecto de la situación jurídica definida en una resolución la cual está en firme por la no interposición de recursos ni acciones contra ella. La vía de la tutela, no puede "revivir" términos de caducidad corridos hace tiempo, pues se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir responsable de pensión

Discute el accionante es quién es la entidad que debe cubrir su pensión de jubilación y las prestaciones médicas a que en su condición de jubilados tiene derecho. El que este derecho sea reconocido por una u otra institución, es en últimas un derecho de categoría legal, mas no constitucional fundamental. El derecho a que sea tal o cual la entidad prestataria del servicio médico, es un derecho que en principio no tiene rango constitucional sino legal, puesto que para determinarlo han de aplicarse criterios y definiciones legales y no constitucionales.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por omisión trámite de pensión

Si bien la suspensión en el pago de las mesadas, representa un perjuicio, estima esta Sala que tal perjuicio no es injusto. Todo lo contrario, obedece a lo determinado en una resolución administrativa firme, expedida conforme a la ley. Si el demandante se ha visto privado de continuar recibiendo su pensión, se debe a su propia actitud omisiva frente al deber de tramitar frente al Instituto su pensión de vejez. Si lo hubiera hecho oportunamente, estaría recibiendo las mesadas por parte de esa entidad. El perjuicio que está sufriendo es causado por su propia inactividad.

Referencia: Expediente No. T-87042

Peticionario: Oscar de Jesús Puerta Betancurt

Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín

Temas: Medios de defensa judicial.
Perjuicio irremediable.

T-169/96

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número **T- 87402**, adelantado por el ciudadano **Oscar de Jesús Puerta Betancur** en contra de las Empresas Públicas de Medellín.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El peticionario interpuso acción de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Medellín, (reparto) contra las Empresas Públicas de Medellín, con el fin de obtener la protección de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida, de acuerdo con los hechos que a continuación se plantean.

2. Hechos

1°- En su calidad de ex-trabajador de las Empresas Públicas de Medellín, el peticionario obtuvo el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación, la cual se le pagaba regularmente.

2°- A pesar de lo anterior, la empresa demandada le ha retenido, sin justificación alguna, las mesadas correspondientes a los meses de Agosto y Septiembre de 1995, además de la suspensión de los servicios médico y de proveeduría.

3°- Mediante carta de fecha 31 de Agosto de 1995, el Jefe de Personal de las empresas resolvió al interesado la petición por la cual solicitaba una explicación acerca de la retención de sus mesadas, manifestándole que "*... los pagos dejados de percibir le serán cancelados una vez presente a este Departamento la constancia de la reclamación al Instituto y firme los documentos que respaldan el pago de la diferencia pensional*".

4°- El peticionario aduce "*Como puede apreciarse, la empresa, y a manera de presión para que firme una documentación cuyo contenido y alcances desconozco en su totalidad y*

extensión, me retiene las mesadas con el fin de forzarme a firmar constancias cuya copia no se me ha entregado y que ocultan los efectos negativos y definitivos de las mismas respecto a la pensión en sí, porque suprimen beneficios de que vengo disfrutando, tales como el servicio médico prestado directamente por las Empresas Públicas, así como los de Preveeduría'

3. Pruebas aportadas con la demanda

El actor adjuntó en su escrito demandatorio, entre otros, los siguientes documentos:

1°- Copia de la resolución N° 127 de 1987 mediante la cual se le reconoce al peticionario la pensión de jubilación.

2°- Copia de la solicitud dirigida a las Empresas Públicas de Medellín en la cual solicita se le aclare la razón por la cual le fueron retenidas algunas de las mesadas.

3°- Respuesta a la solicitud del señor Puerta Betancur enviada por el Jefe del Departamento de Personal de las empresas en la que se le aclara al peticionario que según lo estipula el artículo 4° de la resolución N° 127/87, era su obligación reclamar ante el Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, una vez cumpliere con los requisitos exigidos para ello, y que no obstante habérsele requerido desde el 19 de febrero de 1995 para el reconocimiento de dicha pensión, aquél no había cumplido con su compromiso, "... *siendo en última instancia esta Entidad la perjudicada con el no cumplimiento de la obligación ya que la pensión de vejez reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales le será compartida con la pensión de jubilación que devenga actualmente de la Entidad...*".

4. Pretensiones

El actor pretende que por vía de tutela se ordene a las Empresas Públicas de Medellín entregar las mesadas que viene reteniendo injustificadamente, y que evite en lo sucesivo realizar dichas retenciones.

Así mismo, que se condene en costas a la parte demandada, y se le paguen los perjuicios surgidos a partir de la medida tomada por ésta.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

a. Intervención de las Empresas Públicas de Medellín

En oportunidad procesal intervino el Jefe del Departamento de Personal de las Empresas Públicas de Medellín para presentar sus explicaciones acerca de las afirmaciones consignadas por el demandante, y manifestó, entre otras cosas, que "...Desde febrero de 1995, se ha hecho hasta lo imposible para que el señor OSCAR DE JESUS PUERTA BETANCUR, cumpla con su obligación de tramitar y reclamar la pensión de vejez, y de esa manera establecer si a las Empresas le queda la obligación de seguir reconociendo la diferencia pensional o por el contrario quedan

totalmente subrogadas de toda obligación pensional, por ello las Empresas no tienen la certeza si están facultadas para seguir o no pagando las mesadas pensionales".

Adicionalmente el mismo funcionario testificó dentro de las diligencias procesales que la posición de las Empresas Públicas "...acorde con los claros principios filosóficos que orientan sus relaciones con los trabajadores jubilados, es la de auxiliar al señor Puerta con una suma equivalente a la pensión que venía recibiendo y pagadera con la misma periodicidad hasta el reconocimiento de su pensión de vejez, todo ello sujeto a que acredite la petición de la pensión de vejez ante el ISS y a la firma del correspondiente contrato mutuo" ... " Conforme al procedimiento establecido y en cumplimiento de la resolución 127, el jubilado fue citado en distintas oportunidades para que iniciara el trámite ante el Seguro Social a lo cual estuvo renuente hasta el día 5 de julio de 1995, cuando compareció ante el departamento de personal y recibió el oficio remisorio para el ISS, tendiente a tramitar la referida pensión de vejez, no obstante lo anterior y haber transcurrido más de tres meses de recibidos estos documentos por parte de la empresa, el señor Puerta no ha acreditado el respectivo trámite ante el Instituto, ha pesar de que han sido reiterados los llamados para que cumpla con esta gestión".

b. Decisión judicial

Mediante sentencia de 4 de octubre de 1995, el juzgado veinte civil municipal de Medellín decidió declarar improcedentes las pretensiones de la demanda presentada por el señor Oscar de Jesús Puerta Betancur, por considerar que la acción de tutela sólo se dirige a proteger los derechos fundamentales y no para decidir acerca de la legalidad o legitimidad de las actuaciones administrativas. Agrega la sentencia que "Es así como los razonamientos sobre la ilegalidad de los actos administrativos expedidos por las Empresas Públicas de Medellín no pueden ser tenidos en cuenta al resolver esta tutela, en razón a que la jurisdicción contencioso administrativa es la encargada de revisar los actos administrativos".

2. Impugnación

El demandante considera en su memorial impugnatorio que, como lo asegura la Corte Constitucional, los derechos a la seguridad social y a la pensión de jubilación son del tipo fundamentales que derivan del derecho al trabajo y cuya vulneración implica así mismo la vulneración de este último. Manifiesta que la existencia del derecho fundamental estaba acreditada desde el momento mismo de expedida la resolución N° 127, y que por lo tanto no quedaba duda respecto de su existencia.

Considera que su intención no era la de controvertir la legalidad de la resolución, sino la de obtener el derecho a la pensión de jubilación cuyo ejercicio le había sido suspendido sin decisión judicial o acto administrativo de por medio. Según su criterio, "Al reconocérseme la pensión, surgió o nació a la vida jurídica un DERECHO FUNDAMENTAL que no puede ser modificado o alterado por disposiciones administrativas o legales de cualquier naturaleza...".

Manifiesta asimismo mediante apoderado judicial que "El demandado, EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, amenaza este derecho del demandado cuando por razones internas, o políticas laborales que pertenecen a su esfera privada, retiene pagos derivados de la existencia

de este derecho, a fin de obligarlo a que renuncie a derechos ya adquiridos, tales como el de gozar de los servicios médicos que directamente presta las empresas a sus jubilados, o las prerrogativas de compra a menor costo de víveres en la proveeduría, y en orden a facilitar sus políticas de privatización con el mínimo de cargas prestacionales o laborales a cargo de los futuros adquirentes privados". Agrega que la razón por la cual debe tutelarse el derecho del peticionario, es que éste no cuenta con otro medio judicial de igual o similar eficacia al de la tutela, toda vez que se trata de su más inmediato derecho: llevar una vida digna. Aduce que las empresas deben emitir el acto administrativo que explique las razones de la suspensión del pago de las mesadas al demandante.

3. Segunda instancia

El Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia de noviembre 10 de 1995, confirmó la sentencia proferida por el juez municipal al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo que permita obviar los procedimientos ordinarios establecidos por la ley; y que el señor Oscar de Jesús Puerta Betancur, si estaba inconforme con la actitud desplegada por la administración, debió recurrir a la jurisdicción de los contencioso administrativo con el fin de controvertir el contenido de la resolución que le reconoció la pensión de jubilación, y no optar, como lo hizo, por no hacer las gestiones que las Empresas Públicas le solicitó realizar con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez. Asegura el Juez que "Por ello no puede endilgarse a las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, las consecuencias lesivas de los propios actos del acá petente, pues cierto es que cumplido el requisito de la edad -60 años- ... no existe certeza para el ente accionado si existe o no diferencia a cargo del mismo, ni fundamento legal para continuar haciendo los pagos por cuanto la pensión entra a ser asumida por el I.S.S. y compartida con aquél en el evento de existir tal diferencia".

Agrega el juzgado que la suspensión en el pago de las mesadas no fue sorpresiva, pues al peticionario se lo requirió varias veces con el fin de invitarlo a cumplir con los requisitos que le exigía la resolución N° 127, sin que éste procediera a hacerlo.

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. El caso concreto

2.1 De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, prevé lo siguiente:

"Artículo 35.- Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance

general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional tiene como razón fundamental el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justifica, en aquellos eventos en que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que se unifique la jurisprudencia de la Corporación o se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde analizar, no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual se confirmará el fallo del juez Once Civil del Circuito de Medellín.

2.2 Disponibilidad de otros medios de defensa judiciales

La situación jurídica del accionante en relación con su derecho de pensión vitalicia de jubilación, quedó definida mediante la resolución 127 de 28 de mayo de 1987, emanada del Departamento de Personal de las Empresas Públicas de Medellín. En la parte resolutiva de dicha resolución, se reconoce en favor del demandante el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación a cargo de las Empresas Públicas de Medellín, a partir del primero de enero de 1984. Esta pensión, de conformidad con lo explicado en la parte motiva del mismo acto administrativo, sería reconocida retroactivamente desde el primero de enero de 1987 y hasta el momento en el que se cumplieran los requisitos mínimos exigidos por el Instituto de los Seguros Sociales para otorgar la pensión de vejez, momento en que la pensión sería asumida por dicho Instituto, correspondiendo a las Empresas Públicas de Medellín pagar, a partir de entonces, solamente la diferencia que pudiera llegar a existir entre la pensión que viniera cancelando y la que fuera reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales.

El artículo 4o. de la resolución, para llevar a efecto lo anterior, estableció que el servidor quedaba obligado a "presentarse a la Oficina de Personal una vez reúna los requisitos del I.S.S., para gestionar la pensión de vejez".

La resolución referida estableció de manera definitiva la situación jurídica del accionante en turno de su derecho de pensión de jubilación o vejez. Una vez en firme, el acto administrativo empezó a surtir efectos, y fue así como las Empresas Públicas de Medellín comenzaron a reconocer al demandante su calidad de pensionado y en consecuencia le cancelaron las mesadas correspondientes y lo hicieron acreedor de los demás derechos derivados de tal calidad.

Dentro de los efectos de la resolución, también estaba previsto que la pensión de jubilación sólo estaría a cargo de las Empresas Públicas de Medellín hasta el momento en que el extrabajador cumpliera los requisitos (esto es la edad) requeridos para que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la pensión de vejez, salvo por el mayor valor que pudiera tener la pensión que viniera pagándose, mayor valor que continuaría a cargo de las Empresas.

Así mismo, la obligación a cargo del extrabajador de gestionar la pensión de vejez, cuando se cumplieran los requisitos, para su reconocimiento, también es efecto jurídico directo de la resolución referida.

De este modo la situación jurídica que el accionante denuncia como violatoria de sus derechos fundamentales, esto es la cesación del reconocimiento de las mesadas pensionales y los derechos adicionales derivados de la calidad de pensionado, así como la exigencia hecha al extrabajador de tramitar su pensión de vejez, es una situación jurídica expresamente prevista en la resolución 127 de 1987.

Contra ella cupieron en su oportunidad todos los recursos por la vía gubernativa que la ley prevé, y los mecanismos de defensa judicial que pueden ejercerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si el accionante considera vulnerados sus derechos por la expedición de la resolución aludida, tuvo en su momento la ocasión de hacer uso de los recursos y acciones pertinentes para oponerse a la decisión de la administración.

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías ordinarias de protección de los derechos, y menos aún como medio para discutir derechos y deberes definidos o situaciones jurídicas consolidadas por estar establecidas en actuaciones administrativas que han adquirido firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados.

En la presente oportunidad, es suficiente con reiterar los conceptos que sobre la improcedencia de la acción de tutela en presencia de otros mecanismos de defensa judicial, fueron vertidos en la Sentencia T-512 de 1993 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), en donde se dijo:

"El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o., numeral 1o. del Decreto ibidem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a (sic) lo señalado por la Constitución y la legislación".

En igual sentido la Sentencia T.362/94 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), manifiesta los siguientes conceptos:

"Debe insistir la Sala de Revisión al respecto, que el juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria, en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquéllos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su amenaza. No puede entonces reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo

cual en este caso no se presentó, según lo ha podido concluir esta Sala, de los documentos y demás pruebas que obran en el expediente".

Así las cosas, la solicitud formulada en la demanda, que busca que se ordene a las Empresas Públicas de Medellín que entregue al demandante las mesadas que no le ha reconocido y que se abstenga en el futuro de retener las siguientes, es una pretensión que no es posible conseguir a través de la acción de tutela, toda vez que como se dijo, la suspensión en el pago de las mesadas es el efecto de la situación jurídica definida en la resolución 127 de 1987 emanada del Departamento de Personal de las empresas Públicas de Medellín, resolución firme por la no interposición de recursos ni acciones contra ella. La vía de la tutela, no puede "revivir" términos de caducidad corridos hace tiempo, pues se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

2.3 Ausencia de violación de derechos fundamentales

Adicionalmente a la improcedencia de la acción de tutela por las razones anotadas estima esta Sala que no se aprecia en el caso presente la violación de un derecho de rango constitucional fundamental. En efecto, lo que en últimas discute el accionante es **quién** es la entidad que debe cubrir su pensión de jubilación y las prestaciones médicas a que en su condición de jubilados tiene derecho.

El que este derecho sea reconocido por una u otra institución, es en últimas un derecho de categoría legal, mas no constitucional fundamental. El derecho a que sea tal o cual la entidad prestataria del servicio médico, es un derecho que en principio no tiene rango constitucional sino legal, puesto que para determinarlo han de aplicarse criterios y definiciones legales y no constitucionales.

Respecto del anterior punto esta Corte, con ocasión de la controversia sobre el régimen salarial aplicable a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, expuso que tal asunto era, a *prima facie*, un asunto de orden legal, ajeno a la competencia de los jueces de tutela y que "la discusión en torno a la debida interpretación de normas de inferior jerarquía que consagran derechos legales no exhibe, en principio, relevancia constitucional directa, que ofrezca un sustento jurídico suficiente con miras a incoar la protección inmediata de los derechos fundamentales. (Sentencia T-564/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De este modo, por las razones anteriores, tampoco es procedente la acción de tutela, toda vez que la controversia última que subyace en la presente acción, esto es la de la entidad que debe asumir la prestación social de jubilación, no toca con un derecho que pueda ser catalogado como fundamental.

2.4 Ausencia de un perjuicio irremediable

Dispone el artículo 86 de nuestra Carta Política, que si bien la acción de tutela no es procedente en presencia de otros medios de defensa judicial, lo será si es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, en el caso *sub-examine* se echa de menos tal perjuicio irremediable, con respecto del cual ha entendido la Corte que es aquél en el cual la amenaza de daño es inminente y la respuesta a la acción para evitarlo ha de ser urgente e impostergable[1].

Todas estas características se encuentran ausentes en el caso sometido a revisión de la Sala, en especial la del daño entendido como **perjuicio injusto** de un bien jurídicamente protegido.

En efecto, si bien la suspensión en el pago de las mesadas, claramente representa un perjuicio para el accionante, estima esta Sala que tal perjuicio no es injusto. Todo lo contrario, obedece a lo determinado en una resolución administrativa firme, expedida conforme a la ley. Adicionalmente, si el demandante se ha visto privado de continuar recibiendo su pensión, se debe, como él mismo lo admite, a su propia actitud omisiva frente al deber de tramitar frente al Instituto de los Seguros Sociales su pensión de vejez. Si lo hubiera hecho oportunamente, estaría recibiendo las mesadas por parte de esa entidad. Por lo tanto, el perjuicio que está sufriendo es causado por su propia inactividad que impide a las empresas Públicas de Medellín, incluso saber cuál es la diferencia entre el valor de las pensiones, pero asumiría si fuera el caso. Conocido es el aforismo jurídico según el cual "nadie puede alegar su propia culpa", la cual, en el caso presente, es la originaria del perjuicio que sufre el accionante, lo cual está claramente establecido en el acervo probatorio allegado al expediente.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, en virtud de las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

1 Cfr. Corte Constitucional. Sent. T225/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. T-170
abril 29 de 1996

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento atendiendo puesto ocupado

Es indiscutible que la elaboración de una lista de elegibles busca proveer los empleos disponibles de acuerdo con el estricto orden descendiente, pues de esa forma se garantiza que el personal vinculado a la administración sea aquél que haya demostrado unas capacidades y unas aptitudes suficientes para acometer debidamente el encargo estatal.

CONCURSO DE MERITOS-Daño consumado respecto vigencia de lista

No es posible tutelar el derecho en mención en la medida en que el perjuicio sufrido por el actor ya se ha consumado. En efecto, téngase presente que la Resolución tenía una vigencia de un año y que el demandante tan sólo presentó su escrito de tutela cuando el señalado acto administrativo ya había perdido su fuerza jurídica. En consecuencia, y a pesar de que si la acción de tutela se hubiese interpuesto oportunamente estaría llamada a prosperar, mal podría ahora el juez de tutela exigir de la administración departamental el cumplimiento de una orden con base en una disposición que ya no hace parte del ordenamiento jurídico.

Referencia: Expediente No. T-87053

Peticionario: Chalito Walters Martínez.

Procedencia: Consejo de Estado.

Tema: El ingreso a los empleos del Estado a través del concurso público.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-87053, adelantado por el señor Chalito Walters Martínez contra la Gobernación del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El ciudadano Chalito Walters Martínez interpuso acción de tutela contra la Gobernación del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que se le ampararen sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Carta Política, respectivamente.

2. Hechos

Señala el demandante que el día veinticinco (25) de julio de 1994, la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expidió la convocatoria No. 042 a través de la cual se abrió un concurso público para proveer dos plazas de mensajeros en la Secretaría General de dicha entidad. Realizada la calificación y otorgados los puntajes, el peticionario quedó ubicado en el tercer lugar, razón por la cual el "nominador de ese entonces nombró a los dos (02) primero para los dos cargos que necesitaba la entidad y yo quedé encabezando la lista de elegibles esperando mi posterior nombramiento".

Sin embargo, argumenta que al posesionarse el nuevo gobernador realizó algunos nombramientos con carácter de provisionalidad, sin respetar la lista de elegibles, la cual tenía validez de un año a partir de la fecha de su expedición y debería ser utilizada para proveer las vacantes que se presenten de igual o de inferior cargo.

Frente a la anterior situación, el peticionario afirma haberse dirigido en reiteradas oportunidades al señor gobernador y a otras autoridades departamentales -jefe de recursos humanos y asesor jurídico-, con el fin de que se le respetara su derecho adquirido en el concurso público abierto en el mes de julio de 1994. Asegura que las respuestas dadas a sus peticiones no son satisfactorias, pues le han señalado que la administración es libre de nombrar a quien quiera en esos cargos.

Finalmente manifiesta que tiene entendido que "me hicieron un decreto de nombramiento instaurado en la oficina del secretario general", pero que al acudir a esa dependencia no le han dado razón alguna del porqué no ha sido nombrado.

3. Pruebas acompañadas con la demanda.

A la presente acción de tutela, el demandante acompañó los siguientes documentos:

- Copia de la convocatoria No. 042 del 25 de julio de 1994, por medio de la cual se invita al concurso público para proveer el cargo de mensajero en la Secretaría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- Copia de las actas del concurso y de la clasificación de la entrevista.

- Copia de la Resolución No. 4633 del 9 de septiembre de 1994, a través de la cual el señor gobernador establece en orden de mérito la lista de elegibles como resultado del concurso público abierto el 25 de julio de 1994.

- Copia de las diversas comunicaciones enviadas por el señor Chalito Walters Martínez a diferentes autoridades departamentales, con el fin de que se le explicara las razones por las cuales no había sido nombrado en el cargo de mensajero o en cualquier otro de igual o inferior jerarquía.

4. Pretensiones

A través de la presente acción de tutela, el demandante pretende que le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo; y, por ende, solicita ser vinculado a la nómina departamental como mensajero, así como el pago de la indemnización derivada de los perjuicios materiales y morales que se le han ocasionado.

III. DECISIONES JUDICIALES

1. Actuación y fallo de primera instancia

El dieciocho (18) de octubre de 1995, el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y, entre otras pruebas, ordenó al señor gobernador que remitiera la lista de las personas nombradas en los cargos de mensajero en la Secretaría General del departamento. Dicha información fue remitida por el citado funcionario el día veintitrés (23) de octubre de 1995.

Con base en las pruebas recaudadas, el día treinta y uno (31) de octubre el fallador de primera instancia resolvió denegar la acción de tutela bajo examen, por considerar que el interesado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

El actor impugnó la referida decisión.

2. Fallo de segunda instancia

Mediante Sentencia del diecisiete (17) de noviembre de 1995, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Consuelo Sarria Olcos, resolvió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, rechazó por improcedente la demanda de tutela. Sobre el particular, se argumentó que no se ha vulnerado el derecho a la

igualdad en la medida en que se realizó un concurso público y que el derecho al trabajo invocado no reviste el carácter de fundamental, razón por la cual no puede ser protegido mediante la acción de tutela. Finalmente se señaló que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para el debido amparo de sus derechos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La carrera administrativa, el concurso público y los derechos de quienes participan en él.

El artículo 125 de la Carta Política prescribe como principio general el que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben hacer parte del sistema de carrera, salvo que se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de los que pertenecen a los trabajadores oficiales o de los que expresa, razonada y proporcionalmente excluya la ley. Bajo este mismo postulado, la norma en mención prevé que por regla general, y a falta de disposición expresa que determine lo contrario, el nombramiento de cada empleo deberá realizarse a través de concurso público.

Así como en reiteradas oportunidades lo ha dispuesto esta Corporación, mediante el sistema de carrera se logra garantizar una igualdad de oportunidades entre quienes aspiren ingresar a los cargos públicos, y se aseguran unas condiciones de estabilidad y promoción laboral que dependen exclusivamente de la capacidad profesional y personal del empleado, así como del progreso, la eficacia, la eficiencia y los méritos que paulatinamente demuestre y adquiera a lo largo del desempeño de sus labores.

Al respecto y sobre la realización del principio de igualdad a través del sistema de carrera, ha dicho la Corte:

"2.2 Fines que persigue la Carrera administrativa

"El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al

empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general.

"2.3 En la carrera administrativa se realiza el principio de igualdad

"Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia.

"Esta forma de igualdad, que es la propia del sistema de carrera, supone la equivalencia proporcional. Lo debido al empleado se determina en relación a la capacidad exigida por el cargo y a la relación de los empleados con dichas exigencias. Lo que mide la igualdad en el sistema de carrera es la proporción entre los distintos empleados y las calidades requeridas para el cargo. Por tratarse de una igualdad o equivalencia, esa igualdad se determina por medidas objetivas, pero no debe pensarse que es posible establecer matemáticamente el valor de las cosas entre sí. ¿Cómo se fija la equivalencia? al no haber criterios naturales, los criterios son necesariamente convencionales: la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste.

"En la carrera administrativa, obviamente, hay diversidad de funciones, que lleva consigo la diferente participación en el seno de la entidad. En definitiva es a cada uno según su merecimiento, como se ha esbozado. Es evidente que la capacidad señala límites, en cuanto nadie puede estar obligado por encima de sus fuerzas y aptitudes laborales"[1].

Ahora bien, como antes se mencionó, el artículo 125 superior prevé el concurso público como criterio general de vinculación a los cargos del Estado. De conformidad con la legislación vigente, los concursos comprenden las siguientes etapas: la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el período de prueba (Art. 4o. Dec. 1222/93). Sin entrar a analizar cada una de ellas, debe decirse que su consagración obedece a la necesidad de fijar parámetros adecuados para la debida selección del candidato, los cuales deben fundarse en la capacidad profesional y personal del aspirante y la conformidad con los requisitos propios de cada cargo.

Dentro de este orden de ideas, debe señalarse que si bien al nominador le asiste cierta discrecionalidad para efectos de calificar a cada uno de los aspirantes, pues a lo largo del concurso aparecen evidentes circunstancias o hechos que un análisis exclusivamente objetivo haría imposible de evaluar, esa discrecionalidad no puede entenderse en términos absolutos y desproporcionados. Por ello, se hace necesario que la administración establezca previamente y en forma clara los

---

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

criterios, factores y porcentajes que habrá de otorgar sobre cada una de las etapas y pasos que componen el concurso público.

Con base en los anteriores razonamientos, la Corte Constitucional ha descartado la discrecionaldiad absoluta al momento de escoger el candidato final y ha establecido que quien ocupe el primer lugar en un concurso de méritos, tiene el derecho a ser nombrado en el cargo a proveer. Sobre el particular, se ha señalado:

"En este orden de ideas, considera la Corte que la discrecionalidad del nominador en el proceso de calificación de ciertos ítems, para efectos de la selección de quien ha de ocupar el empleo, no es absoluta, pues si así aconteciera, se desnaturalizaría el concurso, y se consagraría precisamente lo que el Constituyente ha repudiado, el nombramiento o designación que no toma en cuenta el mérito y capacidad del candidato, es decir, la arbitrariedad.

"Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó.

"Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo, será quien haya obtenido la mayor puntuación.

"Sin embargo, esta Corporación ha venido conociendo de múltiples procesos de tutela en los que los accionantes se quejan de haber concursado para ingresar a un cargo de carrera administrativa y, a pesar de haber obtenido un puntaje superior al de quien en últimas se nombró, fueron excluidos con el argumento de la falta de idoneidad moral o social de los concursantes, exclusión que de no estar plenamente justificada se convierte en arbitraria.

"En este orden de ideas, considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así, se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior, que ordena que el ingreso a ella se efectúe 'previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar ***los méritos y calidades*** *de los aspirantes', y si ellos se desconocen, obviamente se infringe la Constitución.*

"Por tanto, ***quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente.*** *Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular"*[2]*.(Resaltados fuera de texto original).*

Dentro de este mismo orden de ideas, y para efectos del asunto que en esta oportunidad interesa, debe decirse que en posterior oportunidad la Corte declaró la exequibilidad de la conformación de la lista de elegibles de que trata el artículo 9o del Decreto 1222 de 1993, pero bajo la condición de que *"la lista de elegibles se estructure en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso y si la designación recae, en consecuencia, en el aspirante que haya ocupado el primer puesto. Desde luego,* ***efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en riguroso orden descendente"***[3]. (Resaltados fuera de texto original). No sobra agregar que dicha disposición establece que la conformación de la lista de legibles tendrá *"vigencia hasta de un (1) año para los empleos objeto de concurso".*

Finalmente, debe señalarse que esta Corporación ya ha avalado la procedencia de la acción de tutela -por violación del derecho a la igualdad- en casos relacionados con la conformación de la lista de elegibles como resultado de un concurso público, particularmente en aquellos eventos en que el interesado no fue incluido en dicha lista o no fue colocado en el lugar que de acuerdo con su calificación personal debió ocupar[4].

3. El caso en concreto

De acuerdo con los hechos y las pruebas aportadas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas acerca del derecho de quienes conforman una lista de elegibles como resultado de un concurso público, encuentra la Sala que las autoridades departamentales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desconocieron el derecho del señor Walters Martínez a ser nombrado en el cargo de mensajero en la Secretaría General del departamento, tan pronto como hubiera una vacante disponible. Cierto es que el

---

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-040 del 9 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-041 del 9 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En iguales términos, en la Sentencia No. T-256/95 se concluyó: "el respeto de la administración por la reglas de concurso exige que ésta, según se deduce de dichas sentencias, proceda a designar en el cargo al ganador del concurso, si solamente hay un cargo a proveer, o si son varios empleos, a éste y a quienes le sigan en preciso orden descendente, según la lista de elegibles".

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-256 del 6 de junio de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

demandante tan sólo contaba con una expectativa laboral -pues su ingreso al cargo dependía de la correspondiente vacante-, pero también es indiscutible que la elaboración de una lista de elegibles busca proveer los empleos disponibles de acuerdo con el estricto orden descendiente, pues de esa forma se garantiza que el personal vinculado a la administración sea aquél que haya demostrado unas capacidades y unas aptitudes suficientes para acometer debidamente el encargo estatal.

Dentro de este orden de ideas, y bajo un criterio de razonabilidad, no encuentra la Sala justificación constitucional alguna frente al actuar de la administración del Archipiélago, al nombrar provisionalmente a personas en ciertos cargos, desconociendo con ello el contenido de la Resolución No. 4633 de 1994, el propósito y la esencia misma del concurso público y, de paso, el derecho de quienes, como el actor, se sometieron inicialmente a esas reglas de juego. Sobre el particular cabe, entonces, preguntarse: ¿Por qué razón, existiendo la correspondiente disponibilidad presupuestal, no se nombró al señor Walters Martínez y sí se nombró a otras personas en provisionalidad? La respuesta a este interrogante no puede encontrarse en el hecho de que supuestamente la nueva administración está en plena libertad de realizar sus propios nombramientos, pues recuérdese que para estos efectos ella actúa como una sola -sin interesar quien sea su titular en ese momento-. Además, repárese que, con base en lo dispuesto por el artículo 9o del Decreto 1222 de 1993 -declarado exequible por esta Corporación-, se había determinado la vigencia de la propia Resolución No. 4633 de 1994 por el término de un año contado a partir del nueve (9) de septiembre de 1994 (Art. 4o), y se había igualmente establecido que la lista de elegibles podría utilizarse "en la misma entidad o en otras entidades a proveer empleos vacantes de igual o inferior grado, correspondientes a la misma denominación o de las denominaciones afines o complementarias, previa verificación de cumplimiento de los requisitos, la similitud de las funciones y la adecuación de las pruebas de selección aplicadas".

Así las cosas, resulta palmaria la violación al derecho fundamental a la igualdad del peticionario (Art. 13 C.P.).

Sin embargo, la Sala encuentra que, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 6o del Decreto 2591 de 1991, no es posible tutelar el derecho en mención en la medida en que el perjuicio sufrido por el actor ya se ha consumado. En efecto, téngase presente que la Resolución No. 4633 de 1994 tenía una vigencia de un (1) año contado a partir del nueve (9) de septiembre de 1994 y que el señor Walters Martínez tan sólo presentó su escrito de tutela el día diecisiete (17) de octubre de 1995; esto es, cuando el señalado acto administrativo ya había perdido su fuerza jurídica. En consecuencia, y a pesar de que con base en la jurisprudencia de esta Corporación si la acción de tutela se hubiese interpuesto oportunamente estaría llamada a prosperar, mal podría ahora el juez de tutela exigir de la administración departamental el cumplimiento de una orden con base en una disposición que ya no hace parte del ordenamiento jurídico. Para una mayor claridad, conviene remitirse a lo dispuesto por esta Corporación a propósito del llamado "daño consumado":

"Por la misma naturaleza inmediata y sumaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquellas vendría a ser inocua por extemporánea. En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos varios meses del proceso electoral en el que posiblemente estaba interesado quien ejercía la indebida presión

alegada ahora por la petente, se le ordenará cesar en la ejecución de los actos que la configuraban. Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados"[5].

En otra oportunidad se anotó:

"En este mismo sentido se observa que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial"[6].

Las razones precedentes llevarán a esta Sala a revocar los fallos de primera y segunda instancia y a denegar la presente acción de tutela. De igual forma, se advertirá a la administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que, en adelante, la provisión de cargos deberá hacerse preferentemente mediante concurso público y atendiendo de manera prioritaria a quienes se encuentren inscritos en la lista de elegibles para el respectivo empleo, o para aquellos otros cargos que el respectivo acto administrativo contemple para su vinculación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las providencias del treinta y uno (31) de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y del diecisiete (17) de noviembre de ese mismo año, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor Chalito Walters Martínez contra la Gobernación del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: ADVERTIR a la administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que, en adelante, la provisión de cargos deberá preferentemente mediante concurso público y atendiendo de manera prioritaria a quienes se encuentren inscritos en la lista de elegibles para el respectivo empleo, o para aquellos otros cargos que el respectivo acto administrativo contemple para su vinculación.

---

5 Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 del 9 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Corte Constitucional. Sentencia No. T-138 del 22 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 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-171
abril 29 de 1996

TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Justificación

Una cosa es la discriminación y otra muy distinta el trato diferente. Este último, si se encuentra plenamente justificado, en forma objetiva y razonable, es permitido, sin que pueda alegarse violación alguna del derecho a la igualdad. Cuando las diferencias se presentan como consecuencia de factores objetivos o subjetivos que hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su producción o preparación, por su especialidad, por el tiempo que lleva desarrollando una labor o por las claras circunstancias que sobrellevan la relación de trabajo, no puede considerarse dicha actitud como discriminatoria ni, por consiguiente, como violatoria del derecho a la igualdad.

DERECHO A LA IGUALDAD-Incremento salarial según nivel de productividad

La empresa estableció una nueva política salarial, basada en el nivel de productividad del empleado, de manera que su aumento en adelante, dependiera de la evaluación de su capacidad de producción. Ciertamente dicho sistema trae como consecuencia el que los trabajadores tengan fechas de aumento anuales diferentes entre sí, dependiendo de su fecha de ingreso a la empresa y de los factores anotados. Ello quiere indicar, que dependiendo de su desempeño, su salario podrá aumentar o disminuir, y que los aumentos no sean los mismos para todos ni entrarán a regir en la mismas fechas.

DERECHO A LA IGUALDAD-Incremento salarial justificado/**ACCION DE TUTELA**-Incremento salarial a Sintravecol

Ocurren situaciones en las cuales trabajadores sindicalizados devengan un menor salario que otros que no pertenecen a la organización, pero esto puede encontrar justificación en factores determinantes del salario reconocidos por la Constitución y la ley como lo son entre otros, la antigüedad, capacidad académica y técnica de los empleados y el horario de trabajo. Los aumentos salariales hechos por la empresa a los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, obedecen de manera estricta a las disposiciones establecidas para cada uno, por convención colectiva, laudo arbitral o reglamentos para el personal no sindicalizado, y no a una política empresarial tendiente a debilitar el sindicato y discriminar a sus miembros.

Referencia: Expediente No. T-87176

Peticionario: Miguel Alfredo Silva

Procedencia. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Temas: Derecho a la igualdad y a la libre asociación sindical.
Discriminación y diferencia razonable.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-87176, adelantado por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "Sintravecol" contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "VECOL S.A."

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El sindicato de Trabajadores de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "Sintravecol", actuando por intermedio de su representante legal, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al libre ejercicio del derecho de asociación sindical y negociación colectiva, apoyando su solicitud en los siguientes hechos.

2. Hechos

1° En primer lugar, relaciona el representante de "Sintravecol" el nombre de los trabajadores que tienen contrato de trabajo vigente con la empresa demandada, y que se encuentran afiliados al sindicato, así: Roger León M.; Filemón González; Pedro J. Moreno; José A. Uribe; Felio Calderón; Elibardo Garzón B.; José E. Cantor; Luis E. Páez; José D. Soriano; José D. Tenza;

Luz M. Herrera; Alvaro Artunduaga; Carlos A. Montoya; Jaime E. Adames; Primitivo Ortiz S.; Tirso María Beltrán; Antonio Durán; Heberto Chaguala; Pablo A. Vargas P.; Miguel A. Abella E.; Alfonso Pacheco; César Tulio Rojas; José S. Chávez M.; Gualberto Vanegas; Jorge O. Bohórquez; Emiro Rodríguez; José N. Barreto; Blanca De Núñez; Luis E. Corredor; Edgar O. Morales; Franciso J. Cuervo; Hugo H. Díaz D.; Luis F. Garzón E.; Juan M. Pinzón; Hugo E. Rivera; Graciliano Torres; Luis M. Arias; Otoniel Caicedo M.; José Ramiro Caleño Y Hernando Cortez.

2° Asegura seguidamente el peticionario, que el sindicato y la empresa firmaron una convención colectiva cuya vigencia debe contarse desde el 1° de agosto de 1992 hasta el 31 de julio de 1994.

3° El 1° de agosto de 1994, la empresa determinó un aumento salarial del 20% para los trabajadores no sindicalizados y para los que hubieren renunciado a los beneficios de la convención colectiva. Posteriormente, la empresa incrementó de nuevo los salarios a los mismos trabajadores en un 2.69%, como compensación al incremento del índice de precios al consumidor que se presentó entre los meses de agosto de 1993 y 1994. Sin embargo, como los trabajadores sindicalizados se encontraban en trámite de negociaciones colectivas con la empresa, a ellos no se les reconoció el precitado incremento.

4° El 5 de septiembre de 1994, el gerente de VECOL S.A. decidió decretar un aumento adicional a los señalados anteriormente, mediante resolución N° 026-94; aumento del cual se excluyó expresamente a los trabajadores sindicalizados y a los convencionados, porque el incremento que a ellos habría de corresponderle sería determinado de acuerdo con los resultados que arrojara la negociación colectiva en proceso.

5° El 30 de agosto de 1994, las negociaciones entre la empresa VECOL S.A. y Sintravecol fracasaron en su etapa de arreglo directo, por lo que el sindicato solicitó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social el 9 de septiembre de 1994 , la convocatoria de un tribunal de arbitramento, el cual profirió su respectivo laudo arbitral el 30 de marzo de 1995, siendo homologado posteriormente por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-. En lo pertinente, el laudo se refiere a los incrementos de la siguiente forma:

"ARTICULO 16. SALARIOS
La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., VECOL S.A., aumentará el salario ordinario de cada uno de sus trabajadores con contrato de trabajo vigente a la firma del presente Laudo Arbitral y que en esta misma fecha hayan superado el período de prueba, en la siguiente forma:

a) Primer año del laudo: A partir del 30 de marzo de 1995, un aumento del veinte punto cinco por ciento (20.5 %), sobre el salario ordinario del trabajador,este incremento se efectuará sobre los salarios ordinarios existentes a 31 de diciembre de 1994. El aumento en este literal concedido será restrospectivo al 1° de enero de 1995.

b) Segundo año del laudo: A partir del 30 de marzo de 1996, un aumento sobre el salario ordinario del trabajador en el porcentaje que corresponda al índice de incremento al precio del consumidor establecido por el DANE, a nivel Nacional para

el período del 30 de de (sic) marzo de 1995 al 29 de marzo de 1996. Este aumento se efectuará sobre los salarios ordinarios existentes a 31 de diciembre de 1995".

6° Con respecto a la efectiva aplicación de las decisiones adoptadas en el laudo arbitral, el peticionario manifiesta que la empresa demandada realizó el aumento establecido solamente a partir del 18 de enero de 1995 *"quedando diecisiete (17) días sin la respectiva reliquidación".*

7° Adicionalmente, el peticionario consigna como hechos que ejemplifican la discriminación que viene cometiendo la empresa contra los trabajadores sindicalizados, los siguientes:

a) Siguen presentándose casos en los que, a pesar de realizar la misma actividad en la empresa, algunos de los trabajadores reciben mayores salarios por razón de su no vinculación a la organización sindical, independientemente de su nivel de experiencia y de su capacitación.

b) La empresa otorga créditos a sus trabajadores, teniendo en cuenta a la hora de determinar su monto, la vinculación del empleado al sindicato.

c) La promoción y capacitación de los trabajadores sólo se otorga a los no sindicalizados. Prueba de lo anterior -afirma el solicitante- resulta ser el hecho de que más de sesenta (60) trabajadores de la empresa, hayan obtenido ascensos y ventajas salariales una vez se han desafiliado del sindicato.

12° Finalmente, asegura el actor que el laudo arbitral, en cuanto estableció aumentos salariales a partir del primero de enero de 1995, lesiona los interses jurídicos del sindicato porque desconoce el período comprendido entre el 1° de agosto de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

3. Pretensiones

El representante legal de "Sintravecol" solicita al juez de tutela se ordene adoptar las siguientes medidas:

1° Se ordene a VECOL S.A. la cesación de cualquier discriminación contra trabajador alguno que se encuentre sindicalizado.

2° Se ordene a la empresa demandada, hacer extensivos los aumentos salariales concedidos a los trabajadores no sindicalizados y excluidos de la convención colectiva, de acuerdo con el incremento ordenado por la resolución 026-94 emitida por la Gerencia de VECOL S.A.

3° Así mismo, se ordene la nivelación salarial de los empleados que laboran en un mismo cargo, de acuerdo con la intensidad horaria, la igualdad de funciones y la eficiencia.

4° Se ordene a la empresa de productos veterinarios, dar un tratamiento igualitario a todos los trabajadores en lo atinente a la concesión de créditos para vivienda y educación.

4. Pruebas aportadas por el solicitante

Con la presentación de la demanda, el representante del Sindicato de trabajadores de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., adjuntó, entre otras, las siguientes pruebas como material sustentatorio de sus afirmaciones:

a) Versión original del laudo arbitral proferido por el respectivo tribunal arbitral que decidió el conflicto surgido entre la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "VECOL S.A." y el sindicato de sus trabajadores: " Sintravecol".

b) Copia de la resolución N° 026-94 por la cual el Gerente General de VECOL S.A. decide establecer una nueva política de salarios y reglamentar la administración de los beneficios extralegales otorgados a los trabajadores no convencionados de la empresa.

c) Copia de certificados de pago expedidos por la empresa demandada en los que se hace constar que el salario recibido por trabajadores sindicalizados, es inferior al salario recibido por trabajadores no sindicalizados, quienes tienen a su cargo las mismas actividades que los primeros.

d) Informe comparativo elaborado, al parecer por el solicitante, en el que se contraponen, para evidenciar la discriminación, el tratamiento salarial ofrecido a los empleados sindicalizados y a los no sindicalizados.

e) Notas donde constan los créditos otorgados por la empresa a José Edilberto Cantor, -Sindicalizado- por un millón quinientos mil pesos ($1'500.000); y a Gonzalo Guasca Ríos -no sindicalizado-, por un millón setecientos ochenta y cuatro mil pesos ($1'784.000)

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Única instancia

Mediante sentencia de noviembre 24 de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección segunda- decidió declarar improcedentes las pretensiones contenidas en la demanda de tutela presentada por Miguel Alfredo Silva en representación de "Sintravecol", con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estimó el Tribunal que en el caso sometido a examen, la Empresa de Productos Veterinarios VECOL S.A. no había violado los derechos fundamentales de los trabajadores de Sintravecol, toda vez que la empresa jamás había impedido el normal funcionamiento de la organización sindical. Asegura adicionalmente que si la organización de trabajadores se siente vulnerada en sus derechos laborales, debe recurrir a los medios de defensa judicial que le ofrece la legislación laboral para tales fines.

2. Intervención del apoderado judicial de VECOL S.A.

Una vez seleccionado el presente proceso para su revisión por parte de la sala N° 1 de selección, se presentaron a esta Corporación dos memoriales suscritos por el apoderado de la parte demandada. De las intervenciones pueden destacarse los siguientes apartes:

Manifiesta el representante judicial de la empresa VECOL S.A. que las afirmaciones contenidas en la demanda presentada por el representante de "Sintravecol" no corresponden en la mayoría de los casos a la verdad de los hechos, y que por eso es necesario hacer claridad acerca de los supuestos que deben tenerse en cuenta a la hora de proferir el fallo de tutela que desate el conflicto. Para tal efecto incluye prueba documental de sus afirmaciones.

1° En primer lugar, asegura el apoderado que no todos los trabajadores que la demanda consignó como vinculados al sindicato son trabajadores de la empresa-. (Los señores José Domingo Soriano y Antonio Durán se retiraron por cumplir con su tiempo de servicio en la empresa antes de que se interpusiera la demanda de tutela. Los trabajadores Miguel Antonio Abella y Alfonso Pacheco lo hicieron, por la misma razón, días después de interpuesta la demanda). Así mismo el demandante no incluyó en su relación, trabajadores que se encontraban vinculados al sindicato.

2° Seguidamente manifiesta las razones que pretenden desvirtuar las acusaciones de supuesta discriminación laboral que endilga el sindicato de trabajadores a la empresa. Para tal efecto, adjunta la relación de las pruebas que sustentan el hecho de que VECOL S.A. ha realizado los aumentos salariales de acuerdo con lo establecido en las convenciones colectivas firmadas por ambas partes. Asegura en consonancia, que los trabajadores sindicalizados no aceptaron la política propuesta por la empresa para remunerar el trabajo de acuerdo con la productividad del empleado, sino que se atuvieron al régimen de graduación salarial que, antes de entrar a regir la nueva política empresarial, venía funcionando para la totalidad de los empleados de la empresa. Esto quiere decir que los trabajadores sindicalizados no se acogieron al sistema de graduación personal del salario, sino que decidieron permanecer cobijados por el sistema que graduaba dicho factor salarial de manera genérica, sin consideración al rendimiento de su trabajo.

3° Aclara que dentro de la evaluación personal para determinar el incremento salarial, se han presentado casos de personas no sindicalizadas que, debido a su bajo rendimiento, no obtuvieron el correspondiente aumento. Casos también los hay, de empleados sindicalizados que reciben mayor remuneración que los compañeros no sindicalizados que realizan labores semejantes a las suyas. Más adelante aclara que las diferencias salariales entre unos y otros trabajadores se encuentran debidamente justificadas de acuerdo con su antigüedad, su desempeño profesional, su régimen de cesantías, su capacitación y nivel académico, (adjunta los casos que ejemplifican sus afirmaciones)

4° De otro lado el abogado asegura que las deserciones y afiliaciones de personal con respecto al sindicato, no están relacionadas con el manejo de la política salarial que la empresa ha venido proponiendo. Adjunta para dichos efectos, prueba de cinco trabajadores que, aun después de haberse instaurado la nueva política de aumento salarial personalizado, decidieron vincularse a la organización sindical; y prueba de que a pesar de la entrada en vigencia de dicha política, no ha habido deserciones del sindicato desde agosto de 1994.

5° Además, relaciona el representante de VECOL S.A. la serie de beneficios extracontractuales que la empresa ofrece a la totalidad de sus empleados, como son bonificaciones esporádicas, dotación de vestidos para las secretarias (sindicalizadas y no sindicalizadas), cubrimiento de pólizas de hospitalización y cirugía, celebraciones por motivos especiales, regalos de navidad, etc.

6° Alega el aludido que el incremento adicional ordenado por la resolución 026-94 no es tal, pues corresponde, como lo aclara la misma, al que debería beneficiar de todas maneras a los trabajadores según la decisión de la Convención Colectiva, laudo arbitral o disposición legal; y que se determinó de aquella forma con el objetivo de implantar el nuevo sistema de política salarial. Estos no constituyen, se reitera, aumentos adicionales, sino ajustes de cada empleado a la nueva política de aumento de salarios.

7° En cuanto a la entrada en vigencia del laudo arbitral, manifiesta el interviniente que ésta se determinó a partir del 1° de enero de 1995, y no desde el 1° de agosto de 1994, según la decisión unánime de los árbitros que conformaron el tribunal, decisión que se entiende aceptada por los empleados sindicalizados una vez sometieron la solución del conflicto ante el Tribunal de Arbitramento.

8° En lo referente a los préstamos y a la supuesta discriminación a que son sometidos en su otorgamiento los empleados del sindicato, el representante de VECOL S.A. asegura que las diferencias entre las sumas se deben al cálculo que se utiliza para determinarlas, cálculo que debe tener en cuenta el salario de los empleados y su real capacidad de pago, así como, para los casos de préstamos estudiantiles, la configuración familiar del solicitante.

9° Presenta también las pruebas que confutan la afirmación según la cual, las promociones de trabajadores se hacen teniendo en cuenta la vinculación o no del empleado al sindicato de la empresa-. Con tal propósito, adjunta documentos en los que se demuestra que los nombres de trabajadores sindicalizados aparecen en las actividades de promoción y capacitación presentadas por la empresa-.

10° Rechaza finalmente que VECOL S.A. haya promovido ascensos a los trabajadores que decidan deponer de su vinculación al sindicato, y que, bajo las mismas condiciones, haya otorgado aumentos salariales.

11° En escrito posterior, el aludido abogado puntualiza "... *Véase cómo, al no haber ejercido la acción el demandante como mecanismo transitorio y al pretender por vía de tutela precaver la vulneración de derechos fundamentales constitucionales existiendo el procedimiento laboral ordinario como medio de defensa que debe utilizarse de preferencia, la acción de tutela instaurada, es improcedente*".

3. Intervención del representante legal de "Sintravecol"

En igual oportunidad procesal intervino el representante legal de "Sintravecol" mediante la presentación de algunos escritos que pretenden desvirtuar las afirmaciones hechas por el apoderado de VECOL S.A., en los siguientes términos:

1° Presenta el demandante un total de cinco (5) folios con cuadros comparativos y estadísticos en los que se pretende mostrar las diferencias salariales existentes entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados y las diferencias en el tratamiento a los créditos educativos para unos y otros. Adicionalmente presenta una tabla en la que se relacionan los salarios de los diferentes grupos de trabajadores. En ese orden de ideas, asegura que los aumentos recibidos por los trabajadores sindicalizados están destinados a cubrir la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y no constituyen verdaderos incrementos salariales, como es el caso de los demás trabajadores.

2° Acusa a la empresa de permitir que se sigan presentando casos en los que a pesar de la igualdad de las labores desarrolladas por los trabajos, la remuneración es diferente de acuerdo con la afiliación o no del empleado al sindicato. Aduce también que la negociación colectiva a

que se sometieron, vulneró sus derechos porque desconoció el aumento de cinco meses que sí se le reconoció a los demás trabajadores; además de que la empresa no reconoció el incremento sino 18 días después de lo ordenado.

3° Aclara que la política de regulación de salarios según la productividad del trabajador, reservada solamente para los trabajadores no sindicalizados, forma parte de los instrumentos empresariales generadores de desigualdad.

4° El demandante agrega copia de una denuncia pública hecha contra VECOL S.A., relativa a las discriminaciones anteriormente aludidas.

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. Unificación de jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con los conflictos laborales derivados del contrato de trabajo.

La Sala Plena de la Corte Constitucional al resolver por sentencia de unificación No. 342 de 1995, un caso en que se discutía el establecimiento, a través de un pacto colectivo, de condiciones de trabajo diferentes a las previstas para trabajadores sindicalizados, estableció, frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, una doctrina según la cual, la solución de los conflictos laborales que se originan del contrato de trabajo -diferencias entre patronos y trabajadores-, y que amenacen o vulneren derechos fundamentales, corresponde al juez de tutela; por el contrario, cuando el conflicto conlleve el desconocimiento de derechos de rango legal, corresponde dirimirlos al juez laboral.

La sentencia citada se refirió al tema, en los siguientes términos:

"Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones.

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o

el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela, en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.)". (Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

De acuerdo con lo anterior y siguiendo los criterios adoptados por la Corte Constitucional, la protección de los derechos constitucionales fundamentales que puedan resultar afectados en los conflictos laborales, se garantizan a través de la acción de tutela, la cual ofrece la eficacia e idoneidad de que carecen las vías ordinarias que, como se dijo, están dirigidas preferentemente a la protección de derechos que no ostentan la categoría de fundamentales.

3.1 Igualdad y derecho de asociación sindical

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido, en relación con el derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, que éste no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia, no puede ignorar las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

Sobre el particular, ha señalado la Corte:

"La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado ***tertium comparationis****, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad." (Sentencia No. T-422 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Así entonces, el principio de igualdad descrito en los artículos 5o. y 13 de la Constitución Política, pregona un mismo trato, sin discriminación, para todas las personas que se encuentran frente a una misma situación jurídica. Pero una cosa es la discriminación y otra muy distinta el trato diferente. Este último, si se encuentra plenamente justificado, en forma objetiva y razonable, es permitido, sin que pueda alegarse violación alguna del derecho a la igualdad.

En el caso de la remuneración laboral, la propia Constitución Política al señalar en su artículo 53 que la remuneración de un trabajador "es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo", da vía libre a la posibilidad de otorgar una mayor retribución a quien produce más y mejor. Así, cuando las diferencias se presentan como consecuencia de factores objetivos o subjetivos que

hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su producción o preparación, por su especialidad, por el tiempo que lleva desarrollando una labor o por las claras circunstancias que sobrellevan la relación de trabajo, no puede considerarse dicha actitud como discriminatoria ni, por consiguiente, como violatoria del derecho a la igualdad.

Obviamente, las razones esgrimidas para establecer diferencias salariales cuando se trata de trabajadores que se encuentran en igualdad de condiciones, como ya se dijo, deben ser en todos los casos razonables y justificadas, de manera que no puedan corresponder al simple capricho del patrono, ni implicar una retaliación para todos aquellos trabajadores que ejercen derechos reconocidos por la Constitución y la ley, o simplemente se trate de prerrogativas que estimulen su no ejercicio.

De acuerdo con lo afirmado, no es admisible la discriminación proveniente del hecho de estar o no afiliado a un sindicato. Es decir, el favorecer a los no sindicalizados en perjuicio de los sindicalizados, vulnera no sólo el derecho a la igualdad, sino también el derecho de libre asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, frente al caso concreto, la Sala debe determinar si las afirmaciones hechas por el demandante y generadoras de la supuesta discriminación, suceden realmente sin explicación razonable u objetiva y, además, si son atribuibles al patrono.

3. El caso concreto

En primer lugar debe aclararse que el demandante, actuando como representante legal del sindicato de trabajadores de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "Sintravecol", lo hace a nombre de todos y cada uno de sus integrantes. Para acreditar la mencionada representación, el actor anexó a la demanda de tutela copia auténtica de la resolución No. 146 de mayo 15 de 1995, mediante la cual se ordena la Inscripción de la nueva junta directiva de la organización sindical "Sintravecol" (a folio 146).

De las pruebas aportadas al expediente puede colegirse, que la última convención colectiva suscrita entre el patrono y la organización sindical, tuvo vigencia de dos años contados a partir del primero de agosto de 1992 y hasta el 31 de julio de 1994, y que hasta antes del mes de agosto de 1994, se realizaban aumentos salariales anuales para todos los trabajadores -sindicalizados o no- y se aplicaban porcentajes similares, tomando en consideración la inflación para el período contemplado.

Sin embargo, en razón de que "Sintravecol" para agosto de 1994 agrupaba menos de la tercera parte de los empleados de la empresa, ésta estableció una nueva política salarial, basada en el nivel de productividad del empleado, de manera que su aumento en adelante, dependiera de la evaluación de su capacidad de producción -Resolución de Gerencia No. 026-94 de septiembre de 1994-. La nueva política conocida a través de la resolución mencionada, no fue considerada por el sindicato de manera específica en el proceso de negociación colectiva que se desarrollaba para esa época.

Explica el apoderado del demandante que "para el ajuste salarial de cada trabajador, se parte de una evaluación de productividad que determina el porcentaje de ajuste para cada caso específico. Así, a cada empleado se le evalúa su desempeño anualmente coincidiendo con el mes de ingreso

a la empresa. Dependiendo de sus resultados, el evaluado se hace acreedor al incremento anual de salario, aplicable a partir del primer día del mes siguiente a su aniversario en la empresa, por tiempo de servicio".

Los factores a tener en cuenta para incrementar el salario según la propia resolución, son: Resultados de la evaluación, el régimen de cesantías que tenga el empleado, situación salarial del trabajador en relación al mercado y a cargos similares dentro de la empresa y el índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a la fecha de aplicación del aumento. Ciertamente dicho sistema trae como consecuencia el que los trabajadores tengan fechas de aumento anuales diferentes entre sí, dependiendo de su fecha de ingreso a la empresa y de los factores anotados. Ello quiere indicar, que dependiendo de su desempeño, su salario podrá aumentar o disminuir, y que los aumentos no sean los mismos para todos ni entrarán a regir en la mismas fechas.

Ahora bien, frente a ésta nueva política salarial existe en el expediente prueba de trabajadores que por su bajo desempeño no han obtenido aumento, existiendo por tanto una diferencia a favor de quienes están sindicalizados o de quienes se han visto favorecidos por la evaluación, producto de su rendimiento laboral. En el libro de anexos punto No. 1 a 4, aparece el caso particular de la empleada Sandra Peñaloza quien no siendo parte de la organización sindical y de conformidad con la nueva política de la empresa debía obtener su aumento el día 1o. de septiembre de 1995, dado su bajo rendimiento no ha obtenido aumento alguno (copia de su contrato de trabajo aparece en anexo 4k).

Pero la diferencia salarial existente entre trabajadores que desempeñan el mismo oficio no se desprende del nuevo sistema de evaluación de trabajadores no sindicalizados ni de los alegados aumentos. Las pruebas aportadas al proceso, como es el boletín de clasificación por niveles jerárquicos actualizado, a octubre 18 de 1995 demuestran, que trabajadores sindicalizados que desarrollan la misma labor de algunos trabajadores no sindicalizados, devengan un mayor salario. Este es el caso de Edgar Morales, quien a pesar de ser sindicalizado a octubre 18 de 1995, tiene un salario promedio de $220.102, mientras José Ricardo Colorado, no sindicalizado, recibe a la misma fecha un salario promedio de $185.490. Incluso, existe diferencia salarial entre trabajadores sindicalizados que desarrollan el mismo oficio, como es el caso de Pedro Julio Moreno Páez y Juan María Pinzón Cáceres, donde el primero devenga un salario promedio a 18 de septiembre de 1995, de $256.289, en tanto que el último a la misma fecha tiene un salario promedio de $226.664.

Evidentemente, ocurren situaciones como las planteadas por el demandante en las cuales trabajadores sindicalizados devengan un menor salario que otros que no pertenecen a la organización, pero esto puede encontrar justificación en factores determinantes del salario reconocidos por la Constitución y la ley como lo son entre otros, la antigüedad, capacidad académica y técnica de los empleados y el horario de trabajo.

Existen pues diferencias salariales entre trabajadores que desarrollan el mismo oficio. Pero la misma no se presenta en forma exclusiva, como lo afirma el demandante, entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, pues como quedó demostrado, los factores de diferenciación se aplican sin prevención alguna a trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, o entre los mismos grupos, de manera que mal haría esta Sala de Revisión en considerar únicamente las diferencias contempladas entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Cabría entonces en forma individual, la acción ordinaria ante el Juez laboral, si un trabajador encuentra una diferencia salarial no justificada, en relación con otro que desarrolla el mismo oficio en iguales condiciones (art. 143 del C.S. T.).

Ahora bien, en relación con la resolución de gerencia No.026-94, la cual para el actor establece un aumento adicional a favor de los trabajadores no convencionados, debe decirse que no le asiste razón al demandante, por cuanto la misma se refiere a las nuevas directrices que van a regir las políticas salariales de la empresa y de ninguna manera busca favorecer a quienes se les aplica, aumentándoles el salario o estableciendo beneficios especiales que no favorecen a los trabajadores convencionados. Para demostrar lo anotado, basta comparar la mencionada resolución con la convención colectiva de trabajo, y encontrar que los beneficios consignados en la resolución son coincidentes y en nada desbordan los derechos señalados en la convención. Asimismo, la clasificación por niveles jerárquicos anexada al expediente demuestra claramente, como ya se anotó, que las diferencias no son únicamente entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

Alega el demandante que los aumentos obtenidos por los trabajadores en el año de 1994, son mayores a los concedidos en la convención. Sobre el particular debe afirmarse que, de conformidad con la nueva política salarial de la empresa, ésta se vio en la necesidad de desarrollar un programa de transición durante un año contado a partir del 1o. de agosto de 1994, aumentando el salario de aquéllos que no habían tenido aumento desde agosto de 1993, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y que simplemente buscaba recuperar el valor adquisitivo de los salarios de cada trabajador, teniendo en cuenta que su aumento depende de las fechas de ingreso.

Lo anterior trae como consecuencia, que los trabajadores no sindicalizados tengan fechas de aumento anuales, diferentes entre sí, dependiendo de la fecha de ingreso a la empresa y del ajuste salarial, producto de la aplicación de los diferentes factores salariales. Se desprende de ello que los aumentos salariales hechos por la empresa a los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, obedecen de manera estricta a las disposiciones establecidas para cada uno, por convención colectiva, laudo arbitral o reglamentos para el personal no sindicalizado, y no a una política empresarial tendiente a debilitar el sindicato y discriminar a sus miembros.

Sobre el particular no sobra recordar que durante los últimos años algunos miembros de la organización sindical han optado por retirarse de la misma, motivados no por políticas de la empresa tendientes a debilitar la organización sindical, sino por diferencias con las propias directivas del sindicato relacionadas con el manejo que éstas le dan a la organización, o por simple renuncia, o por cumplir su tiempo de trabajo caso en el cual pasan a disfrutar de la respectiva pensión de jubilación. Veamos algunos casos:

Los señores José Domingo Soriano y Antonio Durán, trabajadores sindicalizados, se retiraron de la empresa los días 2 de abril y 5 de junio de 1995, respectivamente, el primero por renuncia voluntaria y el segundo por cumplir su tiempo de trabajo. Copias autenticadas de las respectivas liquidaciones hacen parte del expediente, cuaderno de anexos puntos No. 1 al 4.

Por otra parte, la señora Mercedes Herrera y los señores Alfredo Rodríguez, Hernando Avendaño y Arnulfo Gómez, en los años comprendidos entre 1989 y 1992, presentaron renuncia a la organización sindical "Sintravecol", por no compartir la política equívoca adelantada por las directivas del sindicato. Prueba de ello, aparece en el cuaderno de anexos punto 1 a 4, anexo 4ñ.

Asimismo, después de entrar en vigencia la nueva política salarial de la empresa y el laudo arbitral que rige los destinos de los trabajadores sindicalizados, han ingresado en septiembre de 1995 a la organización sindical, 5 trabajadores más (prueba de ello aparece en el anexo punto No. 1 al 4, 4ñ), y no se encuentra retiro alguno después de agosto de 1994. Ello indica, que no

sólo no existen mejores beneficios para los trabajadores no sindicalizados, sino además, que los beneficios otorgados a los miembros del sindicato, son iguales o similares a los que tienen los trabajadores no convencionados.

En relación con los beneficios adicionales, no está plenamente demostrado que a través de ellos se busque favorecer de manera exclusiva a los trabajadores que no pertenecen al sindicato. En el cuaderno de anexos 1 a 4, aparecen copias de recibos y resoluciones de gerencia que consignan ganancias ocasionales concedidas en los años de 1989, 1990 y 1996 a todos los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Igual situación se presenta con los préstamos para vivienda que tienen una reglamentación y presupuesto diferente para trabajadores sindicalizados y no sindicalizados -resoluciones de gerencia No. 008-95, 009-95 y 001-96-, cuyo otorgamiento y cuantía dependen de factores tales como destino del préstamo, salario del trabajador y capacidad de pago. Del mismo, han resultado beneficiados tanto trabajadores sindicalizados como no sindicalizados (cuaderno de anexos 6 a 28, anexo 28a., 28b.). Respecto de los préstamos educativos, éstos dependen del número de solicitudes, número de hijos, nivel educativo y del dinero destinado para dichos rublos, por lo que mal podrían establecerse comparaciones entre trabajadores que lo han solicitado sin tener en cuenta estos aspectos.

Respecto del laudo arbitral adoptado por unanimidad y homologado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, cabe afirmar que las condiciones en él contenidas no son atribuibles al patrono, de manera que si éste reconoció un aumento salarial, en gracia de discusión, diferente en relación con los trabajadores no sindicalizados, no puede alegarse discriminación laboral de la empresa, pues para que ella exista, debe ser producto de una actuación del patrono (SU 342 de 1995). En este caso, nada tuvo que ver la empresa VECOL S.A. con la decisión adoptada por el tribunal de Arbitramento, producto del ejercicio de la función de administrar justicia, reglamentada en la Constitución Política y la ley.

La labor de la empresa se limita entonces, a dar estricto cumplimiento a una sentencia ejecutoriada que homologa el laudo arbitral. Sentencia, que no ha sido objeto de controversia en la presente acción de tutela y que por tanto no puede ser desconocida por el Juez constitucional.

En relación con el tema, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

"No obstante, la protección excepcional no cabe de ninguna manera contra la empresa, cuando ésta se limita a ejecutar lo dispuesto en una sentencia judicial ejecutoriada o en un laudo arbitral, que al fin y al cabo corresponde al ejercicio de la función de administrar justicia por particulares, según lo autoriza el artículo 116 de la Constitución Política. Allí, mientras el patrono acate de manera íntegra lo dispuesto por los jueces, actúa en desarrollo de una conducta legítima contra la cual no procede la tutela, según el diáfano texto del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991".

" (...) los trabajadores que intentaron la acción la dirigieron contra FEBOR y no atacaron ni el laudo pronunciado por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido en 1993 por orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo planteado entre la Empresa y el Sindicato, ni tampoco la Sentencia mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- resolvió acerca del recurso de homologación intentado contra la decisión arbitral".

"En el asunto objeto de controversia en este proceso -el relativo al monto de los aumentos salariales y las fechas de su aplicación-, resulta claro que FEBOR se limitó a cumplir el Laudo Arbitral en los términos en que lo dispuso la correspondiente sentencia de homologación, no habiendo lugar entonces a reclamo alguno contra su conducta, cuando menos en la materia considerada." (Sentencia No. T-136 de 1995, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Finalmente, el desacuerdo originado por la aplicación o no del artículo 192 del C.S.T., referente a la forma como deben liquidarse las vacaciones, constituye una discusión sobre derechos de orden legal cuya compentencia, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación -SU-342 de 1995-, radica en cabeza del juez laboral.

De lo expuesto surge con claridad que la empresa VECOL S.A., no ha realizado ninguna actividad tendiente a desconocer los derechos a la igualdad, trabajo y asociación sindical de los miembros de "Sintravecol", y que su política salarial no está dirigida a desmejorar los salarios de los miembros de la organización sindical "Sintravecol", razón por la cual la Sala procederá a confirmar el fallo proferido por el tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero por las razones consignadas en esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la providencia del veinticuatro (24) de noviembre de 1995, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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-179
abril 30 de 1996

PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela

Debe recordarse que las actuaciones cumplidas en el curso de los procesos que se adelantan ante las autoridades de policía pueden ser objeto de la acción de tutela cuando mediante ellas se amenacen o ataquen los derechos constitucionales fundamentales.

DEBIDO PROCESO-Desconocimiento

Para que pueda entenderse desconocido el debido proceso y, en consecuencia, para que la tutela alcance prosperidad respecto de actuaciones judiciales o administrativas es menester que se demuestre un verdadero y grave quebrantamiento de las garantías constitucionales merced a indiscutible violación de la normatividad aplicable al juicio o trámite materia de examen. La vulneración del debido proceso no consiste apenas en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el campo del Derecho sustancial.

DEBIDO PROCESO-Procedimiento al servicio de la justicia

Las reglas procesales están al servicio de la justicia y deben ser examinadas y puestas en práctica para realizarla y no por la irracional sujeción a la norma. No puede admitirse que toda actuación judicial que se aparta de lo contemplado en una previsión legal resulte per se violatoria del debido proceso, ya que puede no tener significado real ni incidencia de ninguna clase en las garantías de las personas interesadas en el proceso ni en la definición de sus derechos. La falta o falla procesal no tiene en tal hipótesis relevancia constitucional alguna.

JUEZ-Autonomía en sus decisiones

El funcionario judicial está obligado a interpretar las normas en relación con el caso controvertido y para hacerlo debe gozar, en el ámbito del respectivo proceso, de la mayor amplitud en la aplicación de sus concepciones jurídicas y en la evaluación del material probatorio, con el fin de resolver, apoyado en su plena convicción sobre el conjunto normativo que define y concreta así como en torno al concepto de justicia que, en desarrollo de su altísima misión, debe aplicar.

INSPECTOR DE POLICIA-Autonomía en sus decisiones

Las reflexiones, que cobijan en primer lugar a los jueces, resultan plenamente válidas en el campo de los procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, pues aunque ellos no tienen un carácter judicial la materia misma de las decisiones que se adoptan en el curso del trámite y a su culminación exige la independencia del fallador al resolver, en cuanto, al hacerlo, se compromete sin duda derechos de las partes y, muy particularmente, en las distintas fases procesales puede vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso. También en los procesos policivos debe predicarse la diferencia entre el adecuado respeto a las garantías procesales y la autonomía de la autoridad llamada a resolver, la cual goza, en proporción adecuada a su responsabilidad, de un razonable margen de interpretación del Derecho aplicable y de apreciación sobre los hechos que, con base en él, están sujetos a fallo.

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Permanencia en domicilio ajeno

Se trataba de una controversia susceptible de ser dirimida bajo las prescripciones del régimen de policía del Departamento y en el campo puramente policivo, pues lo que se discutía no era la posesión ni la propiedad del bien sino una petición encaminada a lograr amparo para el domicilio de los querellantes. Lo anterior coincide con la función jurídica que ejerce la Policía que es netamente preventiva y está encaminada a mantener el orden público, sin que a ella corresponda, remover la causa de la perturbación.

PROCESO POLICIVO-Efectos de sus decisiones

Las medidas de policía no implican actos definitivos, pues la autoridad judicial competente puede con posterioridad disponer en el mismo, en otro o en similar sentido. Es posible que un mismo hecho pueda servir de fundamento para iniciar un proceso policivo y otro civil; pero, en tal caso, la facultad reconocida a las partes para presentar una demanda ante los jueces civiles no significa que la decisión de la autoridad de policía en el sentido de someter a las reglas policivas aquéllo que se le plantea desde dicho punto de vista se constituya en una violación del debido proceso en el trámite de policía y mucho menos en una vía de hecho susceptible de acción de tutela.

PROCESO POLICIVO-Omisión de presentar nulidad

La existencia de nulidades en esta clase de procesos, debe alegarse antes de que sea proferida la correspondiente sentencia y resolverse mediante trámite incidental. Se omitió formular oportunamente la solicitud de nulidad.

Referencia: Expediente No. T-85389

Acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Cifuentes Zambrano contra la Inspección Municipal de Policía de Sopo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se examinan los fallos dictados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, instancias judiciales que resolvieron acerca de la acción de tutela instaurada, por conducto de apoderada, por MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante querella de policía, buscando amparo domiciliario, la albacea testamentaria de la sucesión de Guillermina Jiménez de Díaz demandó al actor el 8 de julio de 1995.

Según CIFUENTES ZAMBRANO, ha sido poseedor del segundo piso del inmueble materia de la controversia policiva -la casa "Las Corralejas" de la Hacienda "Santana" en la vereda de "Aposentos" del municipio de Sopó- durante más de veintitrés (23) años, pues a lo largo de ese tiempo ha residido allí con su familia.

La apoderada del solicitante manifestó que la Inspección de Policía de Sopó, al admitir la querella, le dio un trámite inadecuado -el establecido en el artículo 309 del Código de Policía de Cundinamarca, referido a las contravenciones policivas comunes-, por lo cual desconoció el debido proceso, ya que lo ordenado por la autoridad de policía nó correspondió a lo pedido en la demanda, relativa únicamente a asuntos de índole laboral.

Por ello -afirmó- el indebido trámite seguido llevó a un fallo incongruente con la situación fáctica existente.

En consecuencia, el objeto de la acción de tutela instaurada consistió en pedir al juez que suspendiera la ejecución de la resolución policiva adoptada, condenara en costas a la Inspección y decretara, a su cargo, una indemnización de perjuicios.

II. LAS PROVIDENCIAS MATERIA DE REVISION

Mediante Sentencia del 26 de septiembre de 1995, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá decidió negar la protección solicitada, por cuanto, a su juicio, el trámite seguido por la Inspección de Policía de Sopó se ajustó a lo ordenado por el Código de Policía de Cundinamarca, descartando entonces la violación de los intereses procesales del querellado. Este -agregó la providencia- cuenta con otras vías judiciales para reclamar sus derechos de índole civil y laboral.

El fallo fue revocado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, según Sentencia del 31 de octubre de 1995, en la cual se dispuso conceder la tutela y ordenar a la Inspección de Policía de Sopó revocar, en el término de cuarenta y ocho horas, la providencia que había proferido dentro del proceso de policía y "sin lugar a prórroga ni oposición alguna", restituir a MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO la tenencia del inmueble al que se refería la querella, en el mismo estado en que dicho señor ejercía sus derechos antes de la diligencia de desalojo.

La sentencia dispuso que se permitiera a los interesados acudir a la justicia civil ordinaria para desatar allí la controversia suscitada.

Se transcriben algunos apartes de la providencia de segunda instancia:

"El problema jurídico a resolver en el caso concreto consiste en establecer si se aplica el procedimiento señalado por el artículo 57 del Código de Policía de Cundinamarca para las contravenciones comunes o nacionales de policía, en armonía con el artículo 85 del Código Nacional de Policía, en cuanto al amparo domiciliario se refiere o, por el contrario, el procedimiento civil abreviado, contemplado en el artículo 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, respecto a la restitución de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, según lo señala el artículo 426 del código últimamente citado, modificado por el artículo 299 del Decreto 2282 de 1989.

Desde ya, la Sala afirma que en el presente asunto el proceso policivo no era trámite adecuado para lograr la restitución del segundo piso del inmueble mencionado, toda vez que la situación fáctica no correspondía a la exigencia prevista en el artículo 85 del Código Nacional de Policía, que señala:

"El que insista en permanecer en ***domicilio ajeno*** *contra la voluntad de su* ***morador,*** *aunque hubiere entrado con el consentimiento de éste, será expelido por la policía a petición del mismo* ***morador"*** *(destaca fuera de texto). Mandato que, igualmente, fue recogido por el artículo 57 del Código de Policía de Cundinamarca , bajo el encabezamiento de "expulsión de domicilio ajeno".*

"(...)resulta evidente que el señor MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO no se encontraba en la situación preestablecida, pues, de un lado, era residencia permanente de él y su familia y, de otro, el dueño del inmueble no tenía allí su morada, realidad indiscutible que excluye el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma anteriormente transcrita, para demandar el amparo domiciliario y, consiguientemente, la restitución del inmueble en mención, mediante el procedimiento señalado para las contravenciones comunes o nacionales de policía".

"Así las cosas, el adelantamiento de la querella policiva y su fallo correspondiente, que optó por ordenar el desalojo del querellado, se hizo sin la constatación de los supuestos de hecho que rodeaban el caso concreto, yerro que implica una equivocada aplicación de la disposición mencionada y que, inexorablemente, conduce al quebrantamiento del derecho constitucional fundamental del debido proceso. Por tanto, la Inspección debió abstenerse de ordenar el desalojo y dejar a las partes en libertad de acudir a la jurisdicción civil, en busca de obtener, por los cauces debidos, una solución a sus diferencias".

"(...)frente a los hechos controvertidos era inadecuado acudir a la acción policiva de amparo domiciliario, toda vez que aquello que se evidencia es que MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ingresó y residió en una casa que no era, a la vez, la morada del dueño y que, al terminar su contrato laboral, dado que se le reconoció la pensión de vejez, por parte del Instituto de los Seguros Sociales (Fol. 19 c. anexos), su propietario tenía

derecho a recuperar el inmueble, pero no por esa vía, puesto que aquél no llegó a la vivienda como invasor, ni su permanencia allí fue en calidad de huésped dentro de la morada de su patrón, sino a título distinto, a juicio de la Sala el de tenencia, al tenor de lo establecido en el artículo 775 del Código Civil y, por lo mismo, el trámite aplicable para lograr la restitución del inmueble dado en tenencia distinta al arrendamiento, era el civil abreviado, consagrado en el artículo 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 211 del Decreto 2282 de 1989".

(...)
"De otra parte, se tiene que contra la decisión adoptada por el funcionario de policía no existía otra vía de defensa judicial inmediata, para evitar un perjuicio irremediable, derivado de la violación del derecho fundamental del debido proceso y, consiguientemente, del derecho a la vivienda del accionante y de su familia, pues téngase en cuenta que, con arreglo a lo señalado en el último inciso del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, dicha jurisdicción "no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley", es decir, que las vías de hecho en que pueden incurrir los inspectores de policía, al tramitar los procesos a ellos asignados, no son controvertibles por los medios judiciales de lo contencioso administrativo. Por tanto, la acción de tutela es el único medio de defensa eficaz contra tales procederes ilegales".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1) Competencia

Seleccionado y repartido como lo fue el expediente a la Sala Quinta de Revisión de la Corte, según las prescripciones constitucionales (artículos 86 y 241-9) y de conformidad con los trámites previstos por el Decreto 2591 de 1991, la competencia se ha radicado en ella para revisar las providencias judiciales en mención.

2) Procedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas en procesos policivos

Una vez más debe recordarse que las actuaciones cumplidas en el curso de los procesos que se adelantan ante las autoridades de policía pueden ser objeto de la acción de tutela cuando mediante ellas se amenacen o ataquen los derechos constitucionales fundamentales.

Al respecto, esta misma Sala en fallo T-043 del 7 de febrero de 1996, que reiteró lo dicho por la Sala Tercera de Revisión en Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995, dejó en claro lo siguiente:

"Del artículo 86 de la Constitución resulta, como lo ha destacado invariablemente esta Corte, que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho violado o amenazado, a no ser que se enfrente la inminencia de un perjuicio irremediable frente al cual la determinación del juez ordinario sería tardía e inocua, lo que amerita la protección extraordinaria de carácter transitorio.

En consideración a lo dicho, los procesos judiciales y sus distintas etapas están excluidos en principio de la acción de tutela, toda vez que el proceso en sí mismo es, por naturaleza y por la función que cumple, escenario apto y adecuado para la defensa judicial de quienes en él participan, según lo dejó expuesto la Corte en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992

Pero los procesos policivos no pueden incluirse en este sentido dentro de la categoría de los judiciales, ante todo por cuanto la jurisprudencia ha venido sosteniendo, con arreglo al artículo 86 de la Constitución, que el medio alternativo, para excluir la tutela, debe poder intentarse ante los jueces, de tal manera que quienes en el curso de un trámite de esa naturaleza o como resultado del mismo pueden verse afectados en sus derechos fundamentales por decisiones, actos u omisiones de la autoridad de policía no encuentran dentro del mismo proceso la posibilidad de ***defensa judicial.*** *Es decir, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de índole judicial, en los policivos la sola existencia del proceso y aun de eventuales recursos dentro del mismo no ofrece medio de protección judicial idóneo para salvaguardar objetivamente los derechos fundamentales que en él o por razón de él puedan verse comprometidos.*

Pero, si se concluye que el resultado del proceso policivo es un acto de naturaleza administrativa, tampoco puede afirmarse que ese carácter otorgue al afectado un medio de defensa judicial que sirva con eficiencia al propósito de resguardar sus derechos".

Como entonces se dijo, no puede entenderse que frente a tales determinaciones sea medio de defensa judicial la actuación ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el 12 del Decreto 2304 de 1989, declara que ella "no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".

También ha sido clara la Corte en afirmar que, con arreglo al artículo 29 de la Constitución, en los trámites de policía deben observarse estrictamente las reglas del debido proceso, por lo cual, si son quebrantadas, procede la acción de tutela para hacer efectivos los derechos fundamentales afectados.

Resulta de lo anterior que en el presente caso procedía la demanda y, por ello, el juez ante el cual se presentó gozaba de competencia para resolver de fondo acerca de lo solicitado por el accionante.

3) Lo que constituye violación del debido proceso. El proceso al servicio de la justicia. La autonomía funcional de los jueces y la interpretación de las normas jurídicas que aplican.

Para que pueda entenderse desconocido el artículo 29 de la Constitución y, en consecuencia, para que la tutela alcance prosperidad respecto de actuaciones judiciales o administrativas es menester que se demuestre un verdadero y grave quebrantamiento de las garantías constitucionales merced a indiscutible violación de la normatividad aplicable al juicio o trámite materia de examen.

El respeto al debido proceso implica, de conformidad con el artículo 29 de la Carta, que se actúe y falle por la autoridad competente, conforme a las leyes preexistentes al acto materia de decisión y con observancia de las formas propias de cada juicio; que se acate de manera preferente

en materia penal la ley permisiva o favorable; que se parta de la presunción de inocencia mientras una persona no sea declarada judicialmente culpable; que se garantice el derecho de defensa y que, en asuntos penales, se asegure la asistencia de un abogado escogido por el imputado o sindicado, durante la investigación y el juzgamiento; que se adelante un trámite público sin dilaciones injustificadas; que las partes puedan presentar pruebas y controvertirlas; que, salvo las excepciones legales, se pueda impugnar la sentencia condenatoria; que nadie sea juzgado dos veces por el mismo hecho; que se obedezca al principio de "**no reformatio in pejus**" tratándose de apelante único; que la persona no sea obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o contra sus parientes de grado más próximo, y, en fin, que las disposiciones legales sean atendidas bajo la más absoluta imparcialidad de quien tiene a su cargo la resolución.

En Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993, esta Corporación dejó expuesto:

"En cumplimiento de las finalidades que le han sido asignadas -entre las cuales se encuentran, según nuestra Constitución, la de realizar un orden político, económico y social justo, la de asegurar a los integrantes de la comunidad una pacífica convivencia y la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades- el Estado goza del llamado "ius puniendi", en cuya virtud corresponde a sus autoridades imponer los castigos previstos en la ley a los miembros de la sociedad que infringen sus preceptos. Ejerce, pues, una potestad sancionatoria cuyos efectos están llamados a cumplir una función de interés colectivo.

El poder estatal en esa materia, cuya realización apareja consecuencias que en concreto afectan derechos de las personas -como la libertad, el trabajo, la honra y el buen nombre-, es legítimo únicamente en la medida en que se ajuste a los límites y condiciones impuestos a la autoridad que lo ejerce por la Constitución y por la ley. Correlativamente, en la misma medida, las restricciones sufridas en el campo de sus derechos por los sujetos pasivos de esa acción resultan ser justificadas.

El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora".

Ahora bien, el debido proceso únicamente resulta lesionado si se demuestra una actuación que implique desconocimiento o merma de las correspondientes garantías, de modo tal que, por razón de esa violación, se afecten derechos sustanciales de cualquiera de las partes.

Es decir, la vulneración del debido proceso no consiste apenas en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el campo del Derecho sustancial.

Los procedimientos no se han concebido como ritos valiosos en sí mismos, a los cuales deba la justicia rendir culto ciego dentro de una idea formal, vacía de contenido y carente de objetivos, sino que sólo se justifican en cuanto su observancia implica la sujeción del juez, de las partes y de los intervinientes en el proceso a unas reglas de juego que salvaguarden en efecto los derechos materiales de quienes resulten afectados por la determinación judicial. Si no fuera por tales derechos -que corresponden al ser humano como sujeto, razón y propósito del orden jurídico-, que para ser reconocidos y ejercidos a plenitud requieren de una mínima seguridad de justicia, el puro esquema procesal quedaría despojado de sentido y obligatoriedad.

A juicio de la Corte, las reglas procesales están al servicio de la justicia y deben ser examinadas y puestas en práctica para realizarla y no por la irracional sujeción a la norma.

En ese orden de ideas, no puede admitirse que toda actuación judicial que se aparta de lo contemplado en una previsión legal resulte **per se** violatoria del debido proceso, ya que puede no tener significado real ni incidencia de ninguna clase en las garantías de las personas interesadas en el proceso ni en la definición de sus derechos. La falta o falla procesal no tiene en tal hipótesis relevancia constitucional alguna.

Pero, por otra parte, la Corte Constitucional considera que, según lo dicho, las interpretaciones que, en ejercicio de su autonomía, haga el juez o la corporación judicial que deba resolver sobre una determinada controversia no pueden ser atacadas ni juzgadas en sede de tutela ni es posible señalarlas como constitutivas de vías de hecho, ni calificarlas como violatorias del debido proceso, ni son pasibles de juicios disciplinarios, pues, si así fuera, carecería de efectividad y sería por tanto teórica la independencia que los artículos 228 y 230 de la Constitución reconocen a quien administra justicia.

En efecto, frente al universo normativo, que de suyo reclama del fallador una actividad interpretativa por cuya virtud se llegue a desentrañar el significado y el alcance de los preceptos que lo integran para dar una solución en Derecho al asunto del que se ocupa el juez, éste no puede obrar de manera mecánica ni imprimir a su decisión el carácter de una exactitud matemática. Ella resulta imposible de alcanzar en materia jurídica y riñe de manera abierta con el sentido profundamente humano de la función judicial, cuyo éxito radica precisamente en realizar la justicia y la equidad, según la ley, pero previa la necesaria inmediación con los hechos y circunstancias objeto de fallo.

En consecuencia, el funcionario judicial está obligado a interpretar las normas en relación con el caso controvertido y para hacerlo debe gozar, en el ámbito del respectivo proceso, de la mayor amplitud en la aplicación de sus concepciones jurídicas y en la evaluación del material probatorio, con el fin de resolver, apoyado en su plena convicción sobre el conjunto normativo que define y concreta así como en torno al concepto de justicia que, en desarrollo de su altísima misión, debe aplicar.

La Corte Constitucional ha insistido en el imperativo respeto a la autonomía funcional de los jueces.

En Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la Sala Plena expresó:

*"El principio democrático de la **autonomía funcional del juez**, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.*

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6°, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto".

Al revisar la normatividad referente al error judicial en la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la Corte precisó:

"...la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacía la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras,

considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una "vía de hecho" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Las precedentes reflexiones, que cobijan en primer lugar a los jueces, resultan plenamente válidas en el campo de los procesos policivos a cargo de autoridades administrativas, pues aunque ellos no tienen un carácter judicial, como se ha expuesto en varias providencias de la Corte, la materia misma de las decisiones que se adoptan en el curso del trámite y a su culminación exige la independencia del fallador al resolver, en cuanto, al hacerlo, se compromete sin duda derechos de las partes y, muy particularmente, en las distintas fases procesales puede vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso, según se deja dicho.

Por lo tanto, también en los procesos policivos debe predicarse la diferencia entre el adecuado respeto a las garantías procesales y la autonomía de la autoridad llamada a resolver, la cual goza, en proporción adecuada a su responsabilidad, de un razonable margen de interpretación del Derecho aplicable y de apreciación sobre los hechos que, con base en él, están sujetos a fallo.

4) Análisis del caso concreto

De conformidad con los documentos que obran en el expediente, la representante legal de la sucesión de GUILLERMINA JIMENEZ DE DIAZ presentó una querella policiva contra MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO, quien se negó a restituir el inmueble que presuntamente habitaba en aplicación de lo pactado con su fallecido patrón, ya que el uso de la vivienda era parte del salario.

La demanda se fundó en los artículos 19, 85, 126, 129 y concordantes del Código Nacional de Policía, 762 y 775 del Código Civil, así como en el 57 y concordantes del Código de Policía del Departamento de Cundinamarca.

La Inspección de Policía de Sopó, mediante proveído del 8 de julio de 1995, dispuso que el trámite indicado sería el establecido por el artículo 309 del Código de Policía de Cundinamarca, cuyo texto es el siguiente:

"PROCEDIMIENTO APLICABLE EN LAS CONTRAVENCIONES COMUNES DE COMPETENCIA DE LOS ALCALDES E INSPECTORES DE POLICIA. La investigación de las contravenciones de que trata el presente capítulo, se adelantará de oficio, mediante procedimiento breve y sumario, sujeto a las siguientes etapas:

"1. Trámite: Recibida la queja o el informe respectivo, el funcionario de policía, dentro de los dos (2) días siguientes, dictará auto en el cual dispondrá:
a) La ratificación del informe o queja; y
b) La citación del contraventor para ser oído en descargos, haciéndole saber el derecho que tiene de presentar las pruebas que considere oportuno aducir.

"Cumplido lo anterior, dentro de los dos (2) días siguientes se oirá en descargos al contraventor y se practicarán las pruebas solicitadas por éste, por el querellante y las que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

"2. Resolución. Practicadas las pruebas, el funcionario de policía dictará, dentro de los cinco (5) días siguientes, resolución escrita y motivada mediante la cual se impondrá, si a ello hubiere lugar, la medida correctiva que corresponda.

"3. Recurso. Contra tal resolución procede únicamente el recurso de reposición".

Siguiendo lo señalado en la norma transcrita, el Inspector de Policía ordenó citar al apoderado de los querellantes para ratificación y ampliación de la demanda y al querellado para diligencia de descargos, y decretó la práctica de algunas pruebas.

Una vez adelantadas las diligencias pertinentes, la Inspección de Policía de Sopó, dando aplicación al artículo 85 del Código Nacional de Policía, resolvió conceder el amparo solicitado por los querellantes. Para la autoridad pública, MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO habitaba el inmueble como parte del salario que devengó hasta el momento en que terminó su contrato de trabajo, hecho que fue probado mediante varios testimonios y corroborado con los respectivos documentos contables.

El artículo 85 del mencionado estatuto preceptúa:

"El que insista en permanecer en domicilio ajeno contra la voluntad de su morador, aunque hubiere entrado con el consentimiento de éste, será expelido por la policía a petición del mismo morador".

Lo propio dispone el artículo 57 del Código de Policía de Cundinamarca.

En concepto del accionante, el Inspector de Policía de Sopó violó el debido proceso, toda vez que ordenó darle un trámite que no correspondía a este tipo de querella.

No lo estima así la Corte Constitucional. En su criterio, el Inspector actuó dentro del razonable margen de su autonomía funcional, aplicando un determinado procedimiento, que consideró adecuado según la naturaleza de los hechos materia de la controversia policiva y teniendo en cuenta que lo alegado por los demandantes encajaba en los presupuestos fácticos previstos por la referida disposición del Código Nacional de Policía.

Respecto de esa decisión tenía el querellado la posibilidad de impugnar, si alegaba y demandaba la nulidad de lo actuado, asunto que debería haberse resuelto dentro del mismo proceso.

La Corte entiende, además, que la escogencia del aludido procedimiento no constituyó una vía de hecho atribuible al Inspector de Policía, puesto que razones de índole procesal militan a favor de la aplicación que se hizo de una norma integrante del Código de Policía departamental, dentro del marco de la función genérica de salvaguardar la inviolabilidad del domicilio de las personas (artículos 28 C.P., 72 del Código Nacional de Policía y 47 del Código de Policía de Cundinamarca).

En efecto, en el caso concreto se trataba de una controversia susceptible de ser dirimida bajo las prescripciones del régimen de policía del Departamento y en el campo puramente policivo,

pues lo que se discutía no era la posesión ni la propiedad del bien sino una petición encaminada a lograr amparo para el domicilio de los querellantes.

Lo anterior coincide con la función jurídica que ejerce la Policía, que, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1355 de 1970, es netamente preventiva y está encaminada a mantener el orden público, sin que a ella corresponda, según el inciso final del mismo artículo, remover la causa de la perturbación. Es decir, las autoridades de policía son competentes para tomar las medidas tendientes a mantener las condiciones normales para la convivencia, sin que se encuentren facultadas para resolver sobre el fondo de los litigios jurídicos que, por su propia naturaleza, deben ser tramitados ante las autoridades judiciales, de conformidad con las normas correspondientes. Por lo mismo, las medidas de policía no implican actos definitivos, pues la autoridad judicial competente puede con posterioridad disponer en el mismo, en otro o en similar sentido.

Desde luego, la Sala encuentra que el Código de Policía de Cundinamarca establece entre las causales de nulidad del proceso policivo la de "haber seguido un procedimiento esencialmente diferente del que legalmente corresponda" (artículos 206, numeral 7 y 207, numeral 9). Pero, a la vez, no puede desconocerse que, según lo antes afirmado, no toda transgresión hipotética de una norma autoriza para iniciar un proceso de tutela por violación del debido proceso. Además, el artículo 210, numeral 1, de la misma codificación preceptúa que se considera saneada la nulidad "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente".

La existencia de nulidades en esta clase de procesos, según el artículo 208 del Código de Policía de Cundinamarca, debe alegarse antes de que sea proferida la correspondiente sentencia y resolverse mediante trámite incidental.

En el asunto materia de estudio, el apoderado judicial de MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO omitió formular oportunamente la solicitud de nulidad, pues en las diligencias en que intervino se limitó a dejar algunas constancias que no pueden ser consideradas procesalmente como aptas para provocar un incidente con tal objeto.

Adicionalmente, el mismo Código, en su capítulo IV, contempla las reglas aplicables a los recursos que se pueden intentar contra las providencias de los inspectores de policía.

Para la Sala resulta clara la distinción entre el proceso policivo, que por determinados supuestos fácticos se adelanta ante las autoridades respectivas siguiendo el procedimiento señalado en las normas de esa índole, y el proceso civil, regulado por el Código pertinente, cuyo trámite implica la integración de una relación jurídico-procesal con la presencia de un juez individual o colegiado.

Es posible que un mismo hecho pueda servir de fundamento para iniciar un proceso policivo y otro civil; pero, en tal caso, la facultad reconocida a las partes para presentar una demanda ante los jueces civiles no significa que la decisión de la autoridad de policía en el sentido de someter a las reglas policivas aquéllo que se le plantea desde dicho punto de vista se constituya en una violación del debido proceso en el trámite de policía y mucho menos en una vía de hecho susceptible de acción de tutela.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca no reconoció al Inspector de Policía, en el ámbito del proceso que orientaba, el más mínimo margen de apreciación

en torno al procedimiento que debería seguir frente a los hechos alegados, cuando -se repite- existían razones de hecho y de Derecho perfectamente válidas para dar al proceso el rumbo del Código de Policía Departamental. Pretendió, entonces, que forzosamente ha debido atenerse, sin mirar la opción del Derecho de Policía, a ios artículos 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Se revocará la providencia de segunda instancia, objeto de revisión, pues la acción de tutela, bajo las consideraciones que preceden, no estaba llamada a prosperar.

DECISION

Con base en las expuestas razones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual se ordenó restituir a MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO el inmueble que venía ocupando.

Segundo. ORDENAR a MIGUEL ANTONIO CIFUENTES ZAMBRANO que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a restituir, en los términos señalados por la Inspección Municipal de Policía de Sopó, el inmueble que venía ocupando y que presuntamente pertenece a la sucesión de GUILLERMINA JIMENEZ DE DIAZ.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, vigile el cumplimiento de la presente providencia.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-180
abril 30 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA
-Finalidad

La finalidad de la autonomía universitaria es la de evitar que el Estado, a través de sus distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento. Con ello se asegura un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se ponen al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA
-Límites

El ejercicio de la potestad discrecional que surge del ámbito de libertad que la Constitución le reconoce a las Universidades no es ilimitado. Por el contrario, únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional. El respeto de la dignidad humana como fundamento esencial del Estado, la obligación de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo en el cual se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona, el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, se convierten en barreras que limitan el ejercicio de la autonomía de quienes legítimamente ejercitan poderes o potestades derivadas, tuteladas o toleradas por el ordenamiento constitucional.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Protección derechos del alumno/**DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTUDIANTE**-Protección

Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse la inmunidad judicial de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Actuación ilegítima

La intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas. El control judicial de los actos ilegítimos de los centros docentes, surge con claridad de los mandatos constitucionales que proyectan la eficacia del principio de la interdicción de la arbitrariedad sobre quienes, como las universidades, ostentan posiciones de dominación social y por lo tanto son agentes hipotéticamente proclives a vulnerar los derechos que la Carta reconoce a las personas. Resulta ilegítima la decisión que afecte un derecho fundamental y que no se encuentre amparada por una justificación objetiva y razonable, que no persiga una finalidad constitucionalmente reconocida o que sacrifique en forma excesiva o innecesaria los derechos tutelados por el ordenamiento constitucional.

DERECHO A LA EDUCACION
-Aplazamiento de exámenes por embarazo

La motivación del acto que niega el derecho a presentar en forma extemporánea algunos exámenes finales es incongruente y no cumple, por ende, con el requisito de objetividad y razonabilidad que se exige para justificar constitucionalmente la limitación que se impone respecto del derecho fundamental a la educación. La Universidad actuo en forma arbitraria, pues el acto estudiado se ampara en una justificación incoherente, que da lugar a una paradoja en virtud de la cual a la estudiante se le niega el ejercicio del derecho a la educación por causa de una injustificada omisión de la propia universidad.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamentación conforme a la Constitución

La disposición interna que tenga la virtualidad de afectar derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, debe someterse a un juicio de constitucionalidad a fin de garantizar que su aplicación se encuentre amparada por una justificación objetiva y razonable, y que persiga un fin constitucionalmente legítimo que, a su vez, no sea capaz de generar una limitación desproporcionada de los derechos y libertades de los educandos respecto del objetivo que pretende conseguir.

Referencia: Expediente No. T-86229

Acción de tutela de Nubia Nelly Plazas Olaya contra la Universidad Libre.

Tema:
Autonomía universitaria: Límites
Arbitrariedad de los poderes privados: Control

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, han pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-86229, promovido por Nubia Nelly Plazas Olaya contra la Universidad Libre.

ANTECEDENTES

1. Nubia Nelly Plazas Olaya cursó durante 1994 el quinto y último año de abogacía en el programa nocturno de la Universidad Libre, sede de Bogotá. En el transcurso del año quedó en estado de embarazo, coincidiendo el último mes de gestación y el parto con el período de exámenes finales. En octubre 18 de dicho año, el médico tratante del Instituto de los Seguros Sociales - ISS - le informó que por razones de salud debía mantener reposo.

2. Mediante carta de octubre 31 de 1994, la actora informa al Secretario Académico de la Facultad de Derecho que el avanzado estado de su embarazo le impide presentar tres exámenes (sucesiones, laboral y seguros) dentro del calendario previsto, y solicita se le autorice realizar las pruebas al iniciar el siguiente período académico (1995). Acompaña a la solicitud certificado médico de incapacidad, expedido por el ISS. El día 6 de noviembre Nubia Nelly Plazas da a luz.

3. De acuerdo con el calendario del año de 1994, los exámenes supletorios o diferidos se realizaron los días 1 a 7 de diciembre.

4. El Consejo Académico de la facultad estudió la solicitud de la demandante de fecha octubre 31 de 1994, en sesión del día 14 de febrero de 1995. El día 28 de febrero se informa a la actora que su solicitud fue negada, toda vez que "los exámenes debieron ser presentados como supletorios".

5. Frente a la respuesta negativa, la actora interpuso recurso de reposición, en el cual señala que "(...) según los estatutos de la Universidad todo examen supletorio debe ser autorizado por el Consejo Académico y mi petición fue resuelta hasta el día 14 de febrero del presente, razón por la cual no he presentado mis exámenes esperando su autorización, la cual para mi gran sorpresa y preocupación, fue NEGADA por usted(s), negando un derecho que no me puede ser violado, por el solo hecho de ser madre". El recurso se resolvió negativamente el día 14 de marzo de 1995, confirmando la decisión de febrero 14.

6. Mediante escrito del día 3 de abril de 1995, la estudiante solicitó al Consejo Académico que le autorizara matricularse para repetir el quinto año de derecho. En sesión del día 25 de abril de 1995, el Consejo Académico decide no acceder a la petición, toda vez que en su concepto carece de competencia para tomar decisiones relativas a matrículas de alumnos.

7. El día 18 de septiembre de 1995, Nubia Nelly Plazas interpuso acción de tutela contra la Universidad Libre, ante la Oficina Judicial de Bogotá. Por reparto, el proceso correspondió al Juez 28 Civil Municipal de Bogotá. La demandante consideró que la Universidad Libre violó sus derechos a la igualdad, a la protección especial de la mujer embarazada y cabeza de familia, a la educación y al deber de promover el acceso a la cultura.

Manifestó que a pesar de que el médico le indicó que debía guardar absoluto reposo, presentó algunos exámenes finales. En cuanto a los restantes, mediante carta de octubre 31 de 1994, solicitó a la Universidad que autorizara su presentación en fecha posterior. El 28 de febrero de 1995 le informan que debió presentarlos como "supletorios". Sin embargo, según el artículo 31 del reglamento, la presentación de estos exámenes requiere la autorización previa de la Universidad.

Estas circunstancias, a juicio de la demandante, conllevan una violación de sus derechos. En el escrito de tutela la actora señala: " fui discriminada por razón de sexo, al encontrarme en condiciones de debilidad manifiesta, por haber nacido mi hijo en época de exámenes, y no poder presentar dichas pruebas". Agrega que en las condiciones anotadas la igualdad entre hombre y mujer "se me vulnera como mujer y cabeza de familia al no tener las mismas oportunidades del hombre, puesto que al presentarse el parto en época de exámenes, yo no podía presentarlo en la fecha programada para todos los alumnos". A su juicio, la actitud discriminatoria de la Universidad "impide el acceso a la terminación pronta de mis estudios, colocándome en una situación de debilidad económica y cultural", con lo que quedó "en condiciones diferentes a las de mis compañeros".

Además, aseguró que la actuación de la Universidad tiene un grave efecto, ya que como consecuencia de la imposibilidad de presentar los exámenes finales y de la consiguiente pérdida del quinto año, se ve obligada a cursar, no sólo un nuevo quinto año, sino uno adicional, toda vez que a partir de 1995 el programa nocturno de derecho de la Universidad Libre se adelantara en 6 años, y no en 5 como venía ocurriendo.

8. El asistente de la Presidencia de la Universidad Libre remitió al expediente copias de los listados de notas de la estudiante. Así mismo, envió al juzgado copia simple del reglamento de la Universidad, resaltando lo dispuesto en los artículos 30 y 31, en virtud en los cuales: (1) se entiende por examen diferido o supletorio aquél a que tiene derecho el estudiante que no haya presentado el examen final en su debida oportunidad, por caso fortuito; (2) sólo se permitirá dos diferidos por estudiante; (3) la solicitud para presentar exámenes diferidos debe formularse al Consejo Académico a más tardar dentro de los tres días siguientes a la fecha del examen; (4) a la solicitud debe adjuntarse la prueba del caso fortuito; (5) para la presentación de los mencionados exámenes se requiere aprobación del Consejo Académico, previa evaluación de la causal y la situación académica del estudiante.

Igualmente anexa al expediente el calendario académico de 1994, en virtud del cual los exámenes finales de la Facultad de Derecho se realizaron entre el 3 de octubre y el 30 de noviembre de dicho año. A su turno, los exámenes diferidos y habilitaciones se programaron entre el 1 y el 7 de diciembre.

Manifestó que la demandante, como aparece en los listados de notas, reprobó procesal administrativo y que en la materia Civil Sucesiones obtuvo una nota de 2.0 en el 60%. Por otra

parte, sostuvo que la actora dejó de presentar cuatro exámenes y no tres como afirmó en el escrito de tutela. Respecto de la negativa a matricularla cuando presentó la solicitud, afirma que la Universidad Libre no objeta su reingreso, únicamente exige que se realice de conformidad con el calendario académico y que se presente la solicitud ante los órganos competentes.

9. El Juez 28 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, negó el amparo solicitado. A su juicio no hubo desconocimiento de los derechos a la educación y a la igualdad como quiera que "el Establecimiento Educativo en referencia no ha vulnerado derecho alguno, por cuanto éste en ningún momento le ha negado matrícula a la actora. Lo que sucede es que con 5 materias perdidas se pierde el año y en consecuencia el año debe repetirse".

10. Contra el fallo, la demandante interpuso recurso de apelación. Alegó que no puede sostenerse que perdió 5 materias. Señaló que no presentó tres exámenes finales puesto que la fecha programada originalmente para su realización coincidió con la fecha de su parto. Agregó que no le era posible presentar los exámenes diferidos o supletorios dado que no obtuvo autorización oportuna por parte del Consejo Académico para ello. En cuanto al cuarto examen, que según el asistente de la Presidencia de la Universidad Libre dejó de presentar, indicó que dicha prueba la realizó oportunamente en compañía de otra alumna embarazada, como lo puede atestiguar el "Doctor Alvaro Basto". Por estas razones, era posible "salvar el año".

11. El Juzgado 20 Civil del Circuito confirmó la sentencia de primera instancia. En su criterio, no hubo violación de los derechos fundamentales de la actora ya que la demandante "debió regirse por los estatutos de la Universidad Libre, el cual (sic) se comprometió al momento de matricularse en esta institución de educación superior. Por lo tanto, si quería aplazar los exámenes, ésta debió solicitar que los mismos se difirieran, siempre y cuando se hiciera en el número aceptado por los estatutos (no más de dos) y dicha petición se realizara en el término establecido para ello (al menos tres días siguientes a la fecha del examen), según los artículos 30 y s.s. del reglamento orgánico (....), cuestión que no se tuvo en cuenta, ya que la accionante debía cuatro exámenes...". Por otra parte, a juicio del fallador de segunda instancia, la demandante contó con el tiempo suficiente (9 meses) para programar sus estudios.

12. A través de auto de marzo 14 del año en curso, la Sala Tercera de Revisión solicitó información a la Universidad Libre, relacionada con los hechos motivos de la acción. Mediante comunicación de marzo 27 de 1996 el Secretario Académico de la Facultad de Derecho, Mauricio A. Aponte Guerrero, puso en conocimiento de la Sala de Revisión lo siguiente:

(1) La solicitud formulada por Nubia Nelly Plazas el día 31 de octubre de 1994, fue resuelta en sesión del Consejo Académico del día 14 de febrero de 1995 y notificada el día 28 de febrero de dicho año; (2) de acuerdo con las normas reglamentarias de la universidad, no se pueden aplazar más de dos exámenes, "sin embargo, en cada caso particular la solicitud que se haga es estudiada por el Comité de Unidad Académica (antes Consejo Académico)"; (3) en todo caso la realización de exámenes supletorios requiere autorización previa del Consejo Académico; (4) la autoridad competente para conocer de las matrículas es el Consejo Directivo de cada seccional. Ante la ausencia de normas en el reglamento sobre el trámite de solicitudes presentadas ante autoridades incompetentes, "se aplica el criterio general de las normas administrativas".

FUNDAMENTOS

1. Nubia Nelly Plazas Olaya interpuso acción de tutela contra la Universidad Libre por considerar que el centro docente vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, cuando le negó la posibilidad de presentar en forma extemporánea los exámenes finales que había omitido por razón de su avanzado estado de embarazo.

2. Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado. Según el Juez 28 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, la alumna merecía reprobar el año lectivo como consecuencia de la no presentación de los exámenes finales de cuatro materias y la calificación insuficiente obtenida en el 60% de una quinta asignatura. A su turno, el Juez 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá consideró que la Universidad demandada cumplió con las normas reglamentarias aplicables al caso. La estudiante actuó de manera negligente e irregular y, por lo tanto, mal puede alegar vulneración alguna de sus derechos.

Las anteriores sentencias parten del presupuesto de que la Universidad obró en forma legítima, sujetándose en todo momento a las normas existentes. Sostienen igualmente que la actora incumplió los deberes impuestos por el reglamento académico. Sin embargo, las citadas providencias carecen de argumentos fácticos o jurídicos en los cuales puedan fundarse dichos asertos. En efecto, los jueces de instancia omitieron toda actividad probatoria encaminada a verificar los hechos objeto de la acción. De otra parte, pese a que contaban con material suficiente en el expediente para establecer si la universidad demandada se ciñó a los reglamentos, se limitaron a presumir esta conducta, pese a que un aspecto central de la controversia planteada, giraba de manera preponderante sobre esta determinación.

3. En estas condiciones, resulta indispensable precisar, en primer término, cuáles fueron los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción y definir si las actuaciones de las partes se sujetaron a las normas reglamentarias y constitucionales vigentes.

Las pruebas que obran en el expediente ofrecen suficientes elementos de convicción sobre los siguientes hechos: (1) Debido a su avanzado estado de embarazo, la demandante solicitó, el 31 de octubre de 1994, autorización, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, para presentar, al comenzar el período académico que se iniciaba en enero de 1995, los exámenes finales que aún no había realizado. Acompañó a su solicitud la respectiva incapacidad médica. (2) El 6 de noviembre de 1994, la actora dio a luz. (3) Según el calendario Académico de 1994, los exámenes supletorios o diferidos se celebraron entre el 1 y el 7 de diciembre de dicho año. (4) El 14 de febrero de 1995, la Universidad resolvió la solicitud formulada por la actora el 31 de octubre del año anterior, negando la solicitud elevada por Nubia Nelly Plazas, con el argumento de que "los exámenes debieron ser presentados como supletorios".

El Acuerdo N° 001 bis de Enero 28 de 1987 de la universidad Libre -Reglamento vigente en la época de los hechos -, dispone que la realización de exámenes supletorios o diferidos requiere de una solicitud previa, que se somete al Consejo Académico a más tardar dentro de los tres días siguientes a la fecha del examen (literal a. del artículo 31). Como se deduce de las pruebas aportadas, la estudiante observó debidamente este requisito.

Según el citado reglamento, para que un estudiante pueda presentar los exámenes supletorios se requiere de la autorización previa y expresa del Consejo Académico de cada unidad. En este sentido el literal f del artículo 31 señala que el examen diferido carecerá de valor, entre otros eventos, cuando se practicare sin la previa autorización de dicho Consejo.

4. La Corte debe establecer si la Universidad demandada violó algún derecho fundamental de la actora a quien, pese a solicitar oportunamente la autorización para aplazar la presentación de algunos exámenes finales, se le respondió negativamente toda vez que no había acudido a los exámenes supletorios, para lo cual, cabe advertir, se requiere de la autorización previa, suplicada por la actora y que, justamente, nunca se produjo.

5. Las universidades públicas y privadas gozan, por virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la C.P., de un ámbito de libertad dentro del cual pueden adoptar de manera autónoma las decisiones que afecten el desarrollo de su función docente e investigativa. Esta garantía institucional surge como desarrollo natural y necesario de un Estado fundado en el valor de la libertad y en los principios del pluralismo y la participación. La finalidad de la autonomía universitaria es la de evitar que el Estado, a través de sus distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento. Con ello se asegura un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se ponen al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural.

6. Sin embargo, el ejercicio de la potestad discrecional que surge del ámbito de libertad que la Constitución le reconoce a las Universidades no es ilimitado. Por el contrario, únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional.

En un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de los poderes constitucionalmente reconocidos, incluyendo aquél que se deriva de la autonomía universitaria, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades independientes.

Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse como correlato de la garantía institucional consagrada en el artículo 69 de la Carta, la inmunidad judicial de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes. Sin embargo, la intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas.

7. El control judicial de los actos ilegítimos de los centros docentes, surge con claridad de los mandatos constitucionales que proyectan la eficacia del principio de la interdicción de la arbitrariedad sobre quienes, como las universidades, ostentan posiciones de dominación social y

por lo tanto son agentes hipotéticamente proclives a vulnerar los derechos que la Carta reconoce a las personas. En este sentido, el respeto de la dignidad humana como fundamento esencial del Estado (art. 1 C.P.), la obligación de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo en el cual se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.), el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 C.P.), se convierten en barreras que limitan el ejercicio de la autonomía de quienes legítimamente ejercitan poderes o potestades derivadas, tuteladas o toleradas por el ordenamiento constitucional.

Las decisiones arbitrarias, fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, son constitucionalmente rechazadas cuando provienen de un agente cuya situación de predominio, lo coloca en la posibilidad de afectar los derechos y bienes tutelados a las personas respecto de las cuales se ejerce una relación de supraordenación. En estas circunstancias resulta ilegítima la decisión que afecte un derecho fundamental y que no se encuentre amparada por una justificación objetiva y razonable, que no persiga una finalidad constitucionalmente reconocida o que sacrifique en forma excesiva o innecesaria los derechos tutelados por el ordenamiento constitucional.

En las condiciones anotadas compete a la Corte determinar si el acto de la Universidad Libre, a través del cual negó a la actora la petición de presentar exámenes supletorios, constituye una medida arbitraria que impone barreras injustificadas, irrazonables o desproporcionadas al pleno goce de su derecho a la educación.

8. El acto mediante el cual el Consejo Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, le niega a la actora el derecho de presentar algunas evaluaciones finales, se respalda exclusivamente en el hecho que tales exámenes debieron ser presentados como supletorios. Sin embargo, para que la estudiante pudiera realizar los exámenes supletorios, se requería de la autorización previa y expresa del Consejo. Pese a que la estudiante presentó en forma oportuna la respectiva solicitud, la misma nunca se produjo. En realidad, la actora no hubiera podido presentar los exámenes supletorios, tal y como lo exige la Universidad, dado que nunca obtuvo autorización para ello, no obstante la petición que en este sentido formuló oportunamente.

De lo anterior se colige que la motivación del acto que niega el derecho a presentar en forma extemporánea algunos exámenes finales es incongruente y no cumple, por ende, con el requisito de objetividad y razonabilidad que se exige para justificar constitucionalmente la limitación que se impone respecto del derecho fundamental a la educación.

En las circunstancias descritas, la Sala encuentra que la Universidad actuo en forma arbitraria, pues el acto estudiado se ampara en una justificación incoherente, que da lugar a una paradoja en virtud de la cual a la estudiante se le niega el ejercicio del derecho a la educación por causa de una injustificada omisión de la propia universidad.

9. Pese a que la actuación de la Universidad resulta arbitraria y por ello lesiva de los derechos fundamentales de la actora, no escapa a la Corte el hecho de que, según el artículo 30 del reglamento de la Universidad Libre, la estudiante sólo podía solicitar el aplazamiento de dos exámenes. No obstante, la norma reglamentaria aplicada al caso que se analiza, plantea un problema de constitucionalidad que debe ser estudiado por la Sala.

La autonomía universitaria otorga a los centros docentes de educación superior, entre otras potestades, la de darse su propio reglamento interno. Sin embargo, las normas reglamentarias deben ser respetuosas de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad académica. En tales circunstancias, para evitar la arbitrariedad de los centros docentes, la disposición interna que tenga la virtualidad de afectar derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, debe someterse a un juicio de constitucionalidad a fin de garantizar que su aplicación se encuentre amparada por una justificación objetiva y razonable, y que persiga un fin constitucionalmente legítimo que, a su vez, no sea capaz de generar una limitación desproporcionada de los derechos y libertades de los educandos respecto del objetivo que pretende conseguir.

En el caso que estudia la Corte, la restricción impuesta por el artículo 30 del reglamento interno de la Universidad Libre, que no autorizaría a la actora diferir más de dos exámenes, no obstante que la incapacidad médica específica le impidió presentar varias comprobaciones, resulta desproporcionada.

La finalidad perseguida por la norma reglamentaria no es otra que la de disciplinar y racionalizar la presentación de las pruebas parciales. Se trata de un objetivo legítimo a la luz de la autonomía universitaria. De otra parte, la norma es útil para el logro del objetivo perseguido. Sin embargo, la falta de proporcionalidad entre la medida y el fin perseguido tiene como consecuencia sacrificar en forma excesiva e innecesaria el derecho a la educación de la actora. En efecto, no existe una razón válida que justifique que, por el hecho del parto y la consiguiente incapacidad, una vez se han cursado la totalidad de las materias, se impida a una mujer presentar extemporáneamente más de dos exámenes finales, obligándola en este caso a repetir la totalidad del año académico.

Sin embargo, la Sala advierte que la Universidad no rechazó la solicitud de la estudiante por el motivo que aquí se estudia. De otro lado, en ninguno de los documentos allegados al expediente, el centro docente se refiere a este punto como motivo o justificación para denegar la solicitud de la actora. Por el contrario, en Auto de marzo 14 de 1996, la Corte ordenó oficiar a la Universidad Libre a fin de que, entre otras cosas, "se sirva indicar el tratamiento que se da a los casos en que se pide aplazar más de dos exámenes finales". A este respeto en escrito enviado a esta Corporación el 27 de marzo de 1996, el Secretario Académico de la Facultad de Derecho, señaló: "Acorde con lo consagrado en el acuerdo N° 001 Bis de Enero 28 de 1987 y 001 de 1995 no hay aplazamiento para la presentación de más de dos exámenes; sin embargo en cada caso particular la solicitud que se haga es estudiada por el Comité de Unidad Académica (antes Consejo Académico)".

Tanto la conducta asumida por la Universidad como la respuesta transcrita permiten a la Sala deducir que, en casos excepcionales podría permitirse la presentación de más de dos exámenes diferidos. En el caso que se estudia la aplicación de la limitación reglamentaria, resultaría a todas luces inconstitucional, por la cual deberá procederse a su inaplicación.

Por las razones expuestas, en la parte resolutiva de esta providencia se concederá el amparo solicitado. En consecuencia, se ordenará a la universidad demandada que disponga, en un plazo razonable, previa consulta con la peticionaria, las fechas dentro de las cuales se habrán de celebrar los exámenes finales que la estudiante dejó de presentar dada la incapacidad generada por su avanzado estado de embarazo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por el Juez 28 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y por el Juez 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de octubre 2 de 1995 y noviembre 15 de 1995, respectivamente. En su lugar se CONCEDE la tutela del derecho fundamental a la educación de la demandante. Para restablecer el derecho conculcado se ORDENA a la Universidad Libre, Seccional Bogotá, disponer, en un plazo razonable, que no podrá exceder de sesenta días, la celebración de los exámenes finales dejados de presentar por la actora dada la incapacidad generada por su estado de embarazo.

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-181
abril 30 de 1996

SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Competencia del superior jerárquico correspondiente

Para la situación de la Segunda instancia tiene cabida la competencia funcional: el superior jerárquico del Juez Penal Municipal es el Juez Penal del Circuito. Como la incompetencia funcional no es subsanable, entonces la actuación en la segunda instancia por parte del Juez Laboral fue nula.

PERSONAL DOCENTE-Traslado por enfermedad de la piel

Por sentencia de tutela no se ordena el traslado inmediato de la profesora, es decir, por este aspecto no prospera la tutela, ya que, en este caso concreto, se le da preferencia a la educación de los niños campesinos, máxime cuando es la única profesora en la vereda. Pero sí se ordenará al Alcalde que la primera vacante que se presente en el casco urbano del Municipio sea llenada por la profesora. Y también se le ordenará que inmediatamente sea trasladada la profesora, la Alcaldía designará otro docente que la reemplace en la Escuela. Lo que no se puede hacer, mediante tutela, es crear o suprimir plazas de maestros.

Referencia: Expediente No. T-73712

Peticionaria: Danny María Durán

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Río de Oro.

Temas:
Quién conoce en segunda instancia de una tutela.
Solución a la tensión entre dos derechos fundamentales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el número 73712, instaurada por Danny María Durán contra el Alcalde de Río de Oro.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La maestra Danny María Durán Duarte, quien labora en Río de Oro, pone de presente estos hechos:

-Padece dermatitis solar, por eso le han aconsejado permanecer a la sombra. Pero, el Alcalde Municipal le ha ordenado que trabaje en la escuela rural de Cascabel Abajo y para llegar allí debe caminar "al sol dos horas y quince minutos".

-Desde hace varios años trabajaba en esa vereda. En 1995, momentáneamente se la trasladó al sector urbano, principiando a laborar en la Escuela Sagrado Corazón de Jesús, sin embargo, el 20 de febrero se le ordenó regresar a la escuela veredal de Cascabel Abajo.

- Reclamó ante el Alcalde "pero no he recibido respuesta", según dice ella.

Considera violados el derecho al trabajo (art. 25 C.P.), el derecho a la vida en cuanto la dermatitis puede derivar en un cáncer (art. 11 C.P.) y el derecho de petición (art. 23 *ibidem*). Además, considera ilegal el traslado.

2. Pruebas que obran en el expediente.

-Decreto 099 de noviembre 28 de 1994, del Alcalde de Río de Oro, contiene el efímero traslado de Danny María Durán de la escuela rural la Cascabel a la escuela urbana "Sagrado Corazón de Jesús".

-Decreto 18 de 20 de febrero de 1995, del Alcalde, derogando en todas sus partes el decreto 099 de 1994 porque no hubo nombramiento del reemplazo en la vereda Cascabel "quedando la escuela acéfala".

-Derecho de petición instaurado el 22 de febrero de 1995 sustentado en presunta violación de normas (art. 61 decreto 2277/79, art. 12 numeral 15 del decreto 1246/90, artículo 8° literal 6 del decreto 180/82, art. 9 ibídem) y porque padece de dermatitis y "mi traslado se debió a seguridad". (Tiene sello de recibido de la Alcaldía).

-Certificado de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social, comunicando que la mencionada profesora está siendo tratada "por dermatitis solar".

-Están: la historia clínica de Danny Durán a partir del 3 de febrero de 1995, se habla de la dermatitis; y el reconocimiento médico legal a la solicitante, que dictamina: "se trata de una dermatopatía ocasionada por fotosensibilidad y que en consecuencia empeora por la exposición a la luz solar".

-No se encontró en la Alcaldía de Río de Oro la petición de Danny Durán, pero sí la respuesta del Alcalde. En tal respuesta, el Alcalde dice que no fue su deseo "lesionar a estudiantes del sector rural" y sobre la seguridad personal de la profesora hace referencia al decreto 1645/92. La solicitante reconoce que recibió la contestación de la Alcaldía, aunque agrega que ello ocurrió después de instaurarse la tutela.

-El Alcalde también explica sus actuaciones en comunicación al Juzgado diciendo que es infundada la afirmación de falta de seguridad para la profesora, que desconoce lo de la enfermedad, minimiza el largo recorrido a pie y afirma que "carece de veracidad" el traslado que se le hizo de la zona rural al casco urbano.

-Inspección judicial a la Supervisión escolar para constatar el número de alumnos en las escuelas Sagrado Corazón de Jesús y la Cascabela. En lo que interesa: 1995, en el Sagrado Corazón: 64 alumnos; y hay constancia de que en La Cascabela son en total 22 alumnos para 3 grados.

3. Actuación procesal.

-Danny María Durán presenta la tutela el 24 de marzo de 1995 ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica.

-El 27 de marzo, el Juez remite la acción al Juez Penal Municipal de Río de Oro porque fue allí donde ocurrieron los hechos y "en esa Municipalidad hay jueces".

-El 4 de abril llega el expediente a Río de Oro y en la misma fecha la Juez hace uso del artículo 17 del decreto 2591 de 1991 y le da 3 días a la interesada para que indique "exactamente la pretensión a lograr con esta acción".

-El 7 de abril, la solicitante por escrito dirigido al Juez Unico Penal Municipal de Río de Oro, ***amplía*** la acción y dice: "estoy pidiendo que no se me obligue a aceptar un traslado a zona rural que implica soportar horas de sol con la consecuente agravación de mi problema de salud. Además, demuestro que mi traslado a la zona rural es ilegal porque viola el Estatuto Docente, estoy pidiendo que se me mantenga como docente en el Colegio Sagrado Corazón de la zona urbana del municipio".

-El 10 de abril el Juez Penal Municipal admite la solicitud e inicia el trámite de la acción.

-El 21 de abril de 1995 se profiere sentencia, negándose la acción de tutela.

-El 24 de abril, en término, la accionante "apela". El 28 de abril se concedió el recurso y se dispuso enviar el expediente "al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Aguachica".

-El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica recibió el expediente y pronunció sentencia el 2 de junio de 1995 confirmando lo decidido por el *a-quo.*

-La Corte Constitucional, después de seleccionar el caso para revisión, anula la sentencia de Segunda instancia porque el funcionario que la expidió no era el competente. El expediente pasó al Juzgado Penal del Circuito de Aguachica quien confirmó la decisión del *a-quo.* Vuelve la tutela a esta Sala Séptima para su revisión.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos frenta al caso concreto.

1. Competencia para la segunda instancia en la tutela

En el presente caso la segunda instancia, inicialmente, fue tramitada ante juez incompetente. Con el ánimo de ilustrar, se considera importante reproducir lo dicho en el auto que declaró la nulidad:

1.1. Los jueces de circuito son jueces constitucionales tanto de primera como de segunda instancia.

Pueden conocer a PREVENCION en la primera instancia (art. 37 decreto 2591 de 1991). El Juzgado Penal del Circuito de Aguachica tiene jurisdicción en Río de Oro luego ha debido conocer de la tutela que allí instauró Danny Durán. No tenía discrecionalidad para remitir la solicitud a Río de Oro con la peregrina tesis de que en este último municipio hay Juzgados.

1.2. La anterior situación implicaría una presunta falta de competencia en la primera instancia, por parte del Juzgado Penal Municipal de Río de Oro, pero ocurre que, haciendo uso del artículo 17 del Decreto 2591/91, el Juez de Río de Oro previno a la solicitante para que corrigiera su solicitud y Danny María Durán no sólo aclaró sino que ***amplió*** la solicitud de tutela y lo hizo ante el Juzgado Penal Municipal de Río de Oro, luego, con fundamento en los principios de celeridad y eficacia que infunden la tutela, se considerará esa ampliación como expresión de la facultad que tiene el interesado para escoger el Juez de Tutela con sujeción al factor territorial (lugar donde se cometió la violación). Quedó así subsanado el problema surgido por la competencia para la primera instancia.

1.3. Pero, ocurre que surgió otro problema en cuanto al Juez de Segunda instancia, éste sí insubsanable.

El artículo 32 del Decreto 2591/91 dice que el Juez remitirá el expediente al "superior jerárquico correspondiente". Y, el expediente se remitió al juez laboral que no es superior jerárquico del Juez Penal Municipal. El factor objetivo (naturaleza del tema, en este caso laboral) no opera en la tutela.

Para esta situación de la Segunda instancia tiene cabida la competencia funcional: el superior jerárquico del Juez Penal Municipal es el Juez Penal del Circuito. Como la incompetencia funcional ***no*** es subsanable (art. 144, último inciso, C.P.P.), entonces la actuación en la segunda instancia por parte del Juez Laboral fue nula y así lo declaró la Corte Constitucional. Consecuencialmente, el expediente pasó al Juez Penal del Circuito de Aguachica, quién sí era competente y profirió la providencia materia de la presentación.

2. Ponderación para resolver la tensión que surge entre derechos fundamentales.

Cuando surge tensión entre dos derechos fundamentales, por ejemplo: entre el derecho de unos niños campesinos a recibir educación en una alejada escuela rural y el derecho de la maestra a evitar que se perjudique su integridad física porque los rayos solares la afectan durante el desplazamiento por varias horas desde el casco urbano a la vereda, entonces, el Juez Constitucional debe ponderar cuál de los dos principios tiene mayor peso en el caso concreto. Y se analizará si el traslado del educador en bien de su salud pesa más que la educación de los niños, o, si por el contrario, es más importante el derecho a la educación.

Es obvio que los niños tienen derecho a la educación. La educación es un derecho deber, lo ha sostenido la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada. El artículo 67 de la Constitución Política dice que "La Educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social". El Estado es responsable de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de prescolar y nueve de educación básica. Tratándose de campesinos, con mayor razón el Estado debe promover el acceso a la educación (artículo 64 C.P.). Entonces, si no hay peligro gravísimo para el docente, el derecho de los niños a la educación debe ponderarse como preferente.

El tema del traslado del docente enfermo, que sin embargo puede continuar trabajando, es decir, cuya enfermedad no es lo suficientemente grave como para pensarse que peligra su vida o parte esencial de su integridad personal, es un tema que ya fue estudiado por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

"El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una **diferenciación constitucionalmente legítima**, deben existir los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Por esta vía se transita hacia la *distinción entre discriminación y diferenciación,* que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A *contario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable"[1].

En el caso que motiva la presente tutela, la profesora Danny María Durán si se perjudica con los rayos del sol, pero, no hay ninguna prueba de que el peligro sea lo suficiente grave e inminente como para justificar un traslado inmediato. En la citada sentencia T-330/93 también se aclaró:

"Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un plus de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad de trato distinto. Ello es así porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas "puede incluso

[1] Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

venir exigido, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1°) a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva[2].

En el caso concreto, todos los docentes que se encuentren vinculados al Ministerio de Educación Nacional, tienen las mismas posibilidades de solicitar el traslado a un sitio distinto de su sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"[3].

Sin embargo, la enfermedad que padece Danny María Durán está comprobada plenamente mediante certificación médica que se anexó a la tutela, que demuestra el cuidado que se debe tener así como la conveniencia de esquivar las causas de su afección. Es prudente, aunque no urgente, evitar que haga desplazamientos bajo el sol. Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial "racional y razonable", para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial, pero relativo. Lo anterior significa que la Alcaldía de Río de Oro, una vez se presente la vacante para el casco urbano, proceda prioritariamente al traslado de la solicitante para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la dermatitis que la aqueja.

En la mencionada sentencia T-330 también se dijo:

"Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2° y 3° del art. 13 de la Constitución Política).

El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2° al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así pues, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, en consideración a que a la Corte Constitucional no le es dado resolver sobre la viabilidad del traslado; sin embargo sí puede esta Corporación señalar la debida protección al

---

2 Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1.987. Tomo Decimoctavo, pág. 757.

3 Sentencia T-330/93, citada.

derecho que tiene la petente para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial en razón a su estado de salud"[4].

En el presente caso se adoptará una solución similar a la contenida en la anterior transcripción: por sentencia de tutela no se ordena el traslado inmediato de la profesora, es decir, por este aspecto no prospera la tutela, ya que, en este caso concreto, se le da preferencia a la educación de los niños campesinos, máxima cuando Danny María Durán es la única profesora en la vereda. Pero sí se ordenará al Alcalde que la primera vacante que se presente en el casco urbano del Municipio de Río de Oro sea llenada por la profesora Danny Durán. Y también se le ordenará que inmediatamente sea trasladada la profesora Durán, la Alcaldía designará otro docente que la reemplace en la Escuela rural de Cascabel Abajo, municipio de Rio de Oro. Lo que no se puede hacer, mediante tutela, es crear o suprimir plazas de maestros, en casos como el sometido a esta revisión.

Sea, por último, indicar que el otro derecho fundamental indicado: el de petición, no puede prosperar porque la petición fue oportunamente resuelta por el Alcalde. Y, según ya se dijo, la solicitante fue informada de la respuesta que el Alcalde dio.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas por el Juez Penal Municipal de Río de Oro (primera instancia) y por el Juez Penal del Circuito de Aguachica (en segunda instancia) con la siguiente adición: se le ordenará al Alcalde Municipal de Río de Oro que cuando ocurrá la primera vacante que aparezca en escuela urbana de dicha localidad, se le dará prelación a la petición de la solicitante y se le ordená, igualmente, que una vez trasladada Danny María Durán, se nombre reemplazo para la escuela rural de Cascabel Abajo, en Río de Oro.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Juez de primera instancia para que el *a-quo* haga las notificaciones y adopte las decisiones necesarias según lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[4] Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
ABRIL 1996

PAGINAS

1990

Ley 10 de 1990, artículo 1o. literal k). Sentencia C-176 de abril 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1043. Actores: Marcela Monroy Torres y Otro. 172

1993

Ley 100 de 1993, artículo 279 que dice: "Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma...". Sentencia C-173 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1024. Actor: Carlos Rafael Arévalo Ferrero. 132

Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 19 apartes demandados. Sentencia C-154 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-989. Actora: Ligia López Díaz. 92

Ley 80 de 1993, artículos 8 numeral 1o. literal d) la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución", 11 numeral 3o. literales b) salvo la expresión "los contralores departamentales, distritales y municipales" que fue declarada inexequible en la sentencia C-374/94 y c), 58 numerales 2o. y 3o. la expresión "En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia". Sentencia C-177 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-974. Actor: Orlando Rengifo Callejas. 194

1994

Decreto 973 de 1994, artículos 1o. literal b), 2o., 3o., 4o. y 5o., con excepción de la palabra "socios" del literal b) del artículo 1o. que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-140 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1089. Actor: Fernando Alvarez Rojas. 77

1995

Decreto Legislativo 2238 de 1995, artículos 1, 2, 3 y 26, salvo los siguientes apartes que se declaran **INEXEQUIBLES**: a) La expresión *«impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos»*, del literal B, del artículo 2°; b) La expresión *«directrices y»* del literal I del mismo artículo; c) El literal O, también del artículo 2°; y, d) La expresión *«Y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias»*, del artículo 26. Sentencia C-135 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 078. 221

Ley 199 de 1995, artículos 2 numeral 5, 5 numeral 2 literales f) y l), 21 salvo las expresiones "se transformará en un sistema de manejo de cuenta, sin personería jurídica, el cual..." que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-156 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1097. Actor: Alfonso Portella Herrán. 118

Ley 207 de 1995. Sentencia C-152 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 051. 369

Ley 208 de 1995. Sentencia C-137 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 052. 321

Ley 213 de 1995. Sentencia C-172 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 054. 392

1996

Decreto 208 de 1996. Sentencia C-153 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 080. 296

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL:

Artículos 121, numeral 4 modificado por el artículo 17 de la ley 81 de 1993 y 523 apartes demandados. Sentencia C-155 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1022. Actor: Jaime Enrique Lozano. 107

CODIGO CIVIL:

Artículos 411, numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2o.; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4o.; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5o.; 1047; 1051; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; y 1266,

numeral 1. Y el inciso primero del artículo 263 del Código Penal. Sentencia C-174 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1047. Actor: Andrés López Valderrama. 146

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

Artículo 523 tal como fue reformado por el numeral 281 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-175 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1096. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 164

TRATADOS

Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología". 324

Artículo 3 literal a), artículo 6 numeral 2 literal a), artículo 6 numeral 2 literal e), artículo 14 numerales 2, 3 y 4, artículo 13 numeral 2 y 3. Sentencia C-137 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 052. 321

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
ABRIL 1996

PAGINAS

1890

Ley 89 de 1890, artículos 1, 5 y 40. Sentencia C-139 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1080. Actores: Jaime Bocanegra Izquierdo y Otros. 62

1983

Ley 14 de 1983, artículo 43. Sentencia C-177 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1102. Actor: Rafael Gaitán Gómez. 194

1986

Decreto Ley 1333 de 1986, artículo 208. Sentencia C-177 de abril 29 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1102. Actor: Rafael Gaitán Gómez. 194

1994

Ley 174 de 1994, artículo 1o. Sentencia C-138 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1025. Actora: Fanny Jaramillo Tovar. 45

Decreto 973 de 1994, artículo 1o. literal b) la palabra "socios". Sentencia C-140 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1089. Actor: Fernando Alvarez Rojas. 77

1995

Decreto Legislativo 2238 de 1995, artículos 4 a 25. Sentencia C-135 de abril 9 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. Exp. R.E. 078. 221

Ley 199 de 1995, artículo 21 las expresiones "se transformará en un sistema de manejo de cuenta, sin personería jurídica, el cual...". Sentencia C-156 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1097. Actor: Alfonso Portella Herrán. 118

1996

Decreto Legislativo 100 de 1996. Sentencia C-136 de abril 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 079. 263

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 103, numeral 12, inciso tercero modificado por el artículo 15 de la ley 81 de 1993, que dice: "No procederá esta causal de impedimento para el juez de segunda instancia, cuando se trate de sala única, o la Sala Penal del Tribunal respectivo tenga un número inferior a seis magistrados". Sentencia C-155 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1022. Actor: Jaime Enrique Lozano. 107

TRATADOS

Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático. Normas declaradas inexequibles: 370

Artículos III: las expresiones del inciso primero "que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático"; las expresiones del inciso segundo "de acuerdo con el procedimiento indicado en el parágrafo anterior y", XIII y XIV. Sentencia C-152 de abril 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 051. 367

INDICE TEMATICO
ABRIL 1996

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Cláusula discriminatoria en pliego de condiciones	(Sentencia T-147/96)	491
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir responsable de pensión	(Sentencia T-169/96)	633
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer prestaciones sociales	(Sentencia T-161/96)	580
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocimiento de pensión	(Sentencia T-165/96)	611
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos de caducidad	(Sentencia T-169/96)	633
ACCION DE TUTELA-Improcedencia reintegro trabajador despedido	(Sentencia T-143/96)	461
ACCION DE TUTELA-Incremento salarial a Sintravecol	(Sentencia T-171/96)	652
ACCION DE TUTELA-No información tratamiento dado al paciente	(Sentencia T-151/96)	529
ACCION DE TUTELA-Procedencia expedición tarjeta profesional	(Sentencia T-150/96)	517
ACCION DE TUTELA-Procedencia para pago de salarios	(Sentencia T-146/96)	479
ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto actividad de pesca	(Sentencia T-141/96)	431
ACTIVIDAD ECONOMICA-Límites	(Sentencia T-146/96)	479
AGENCIA OFICIOSA-Hijo en representación de madre	(Sentencia T-149/96)	510
ARBITRARIEDAD	(Sentencia C-176/96)	174
ARMADA NACIONAL-Deber de protección territorial	(Sentencia T-141/96)	432
AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-177/96)	194
AUTONOMIA TERRITORIAL-Igualdad para contratar con el Estado	(Sentencia T-147/96)	490
AUTONOMIA TERRITORIAL-Límite respecto igualdad de nacionales	(Sentencia T-147/96)	489

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Actuación ilegítima	(Sentencia T-180/96)	680
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Finalidad	(Sentencia T-180/96)	679
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-180/96)	679
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Protección derechos del alumno	(Sentencia T-180/96)	679
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamentación conforme a la Constitución	(Sentencia T-180/96)	680
AUTORIDADES INDIGENAS-Aplicación de sanciones	(Sentencia C-139/96)	64
AUTORIDADES INDIGENAS-Límites en cuanto a sanciones	(Sentencia C-139/96)	64
BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACION ECONOMICA-Finalidad	(Sentencia C-172/96)	392
BIOTECNOLOGIA-Concepto	(Sentencia C-137/96)	321
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-135/96)	221
CENTRO INTERNACIONAL DE INGENIERIA Y BIOTECNOLOGIA-Estructura orgánica	(Sentencia C-137/96)	321
COMISION BINACIONAL DE ALTO NIVEL -Funciones	(Sentencia C-152/96)	369
COMPAÑEROS PERMANENTES-Régimen legal -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	158
COMPAÑEROS PERMANENTES-Régimen legal diferente	(Sentencia C-174/96)	146
COMPETENCIA A PREVENCION-Celeridad y justicia material	(Sentencia T-141/96)	431
COMUNIDAD INDIGENA	(Sentencia C-139/96)	62
COMUNIDAD INDIGENA-Sanciones por faltas contra la moral	(Sentencia C-139/96)	63
CONCURSO DE MERITOS-Daño consumado respecto vigencia de lista	(Sentencia T-164/96)	601
CONCURSO DE MERITOS-Daño consumado respecto vigencia de lista	(Sentencia T-170/96)	642
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento atendiendo puesto ocupado	(Sentencia T-164/96)	601
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento atendiendo puesto ocupado	(Sentencia T-170/96)	642
CONCURSO DE MERITOS-Vigencia de normas para nombramiento	(Sentencia T-164/96)	601
CONMOCION INTERIOR DOBLE-Improcedencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	312
CONMOCION INTERIOR DOBLE-Procedencia	(Sentencia C-153/96)	296
CONMOCION INTERIOR-Conexidad	(Sentencia C-135/96)	221
CONMOCION INTERIOR-Conexidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/96)	258

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CONMOCION INTERIOR-Consulta de la realidad nacional -Salvamento de voto-	(Sentencia C-153/96)	311
CONMOCION INTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	306, 316
CONMOCION INTERIOR-Declaración sujeta a control político del Congreso -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	306
CONMOCION INTERIOR-Declaración y prórroga no sujetas a control constitucional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-135/96)	248
CONMOCION INTERIOR-Declaración y prórroga no sujetas a control constitucional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-136/96)	292
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de medidas extraordinarias	(Sentencia C-136/96)	263
CONMOCION INTERIOR-Prórroga -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	312
CONMOCION INTERIOR-Prórroga por hechos nuevos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	305, 312
CONMOCION INTERIOR-Reglas para suspensión de normas	(Sentencia C-136/96)	264
CONMOCION INTERIOR-Situaciones que dan lugar a prórroga	(Sentencia C-153/96)	296
CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas	(Sentencia C-136/96)	263
CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles	(Sentencia C-135/96)	221
CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles -Aclaración de voto-	(Sentencia C-136/96)	293
CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas incompatibles -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/96)	251, 258
CONMOCION INTERIOR-Temas que son materia de ley -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/96)	255
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procedencia excepcional de la tutela	(Sentencia T-147/96)	490
CONVENIO INTERNACIONAL-Constitucionalidad	(Sentencia C-172/96)	392
CONYUGES-Régimen legal -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	158
CONYUGES-Régimen legal diferente	(Sentencia C-174/96)	146
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia respecto de consultas e interrogatorios	(Auto 012/96)	13
CORTE CONSTITUCIONAL-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-153/96)	311
CORTE CONSTITUCIONAL-Límites en revisión de constitucionalidad	(Sentencia C-174/96)	146
CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para examinar contenido material y razones de Conmoción -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	316
CURADOR AD LITEM-Designación en tutela	(Auto 012A/96)	21

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DEBER DE PROTECCION DE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	158
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Requerimiento a sociedad comisionista	(Sentencia T-159/96)	558
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Sanción a estudiante	(Sentencia T-157/96)	540
DEBIDO PROCESO POLICIVO-Permanencia en domicilio ajeno	(Sentencia T-179/96)	667
DEBIDO PROCESO-Desconocimiento	(Sentencia T-179/96)	666
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(Sentencia T-159/96)	558
DEBIDO PROCESO-Procedimiento al servicio de la justicia	(Sentencia T-179/96)	666
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia C-155/96)	107
DECRETOS LEGISLATIVOS-No pueden derogar leyes	(Sentencia C-135/96)	221
DEMANDA DE TUTELA-Declaración de responsabilidad accidente de tránsito	(Sentencia T-144/96)	467
DEMANDA DE TUTELA-Procedencia expedición tarjeta profesional	(Sentencia T-150/96)	517
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Suspensión pago de salario	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO A LA EDUCACION-Aplazamiento de exámenes por embarazo	(Sentencia T-180/96)	680
DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula por embarazo	(Sentencia T-145/96)	472
DERECHO A LA HONRA-Suspensión pago de salario	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO A LA IGUALDAD EN SANEAMIENTO ADUANERO-Violación	(Sentencia C-138/96)	45
DERECHO A LA IGUALDAD-Diferencia de regímenes	(Sentencia C-173/96)	132
DERECHO A LA IGUALDAD-Incremento salarial justificado	(Sentencia T-171/96)	652
DERECHO A LA IGUALDAD-Incremento salarial según nivel de productividad	(Sentencia T-171/96)	652
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-155/96)	107
DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-163/96)	594
DERECHO A LA PRONTA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-155/96)	107
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad	(Sentencia T-163/96)	594
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Suspensión pago de salario	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL -Publicación aviso para carné provisional	(Sentencia T-149/96)	510

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Suspensión pago de salario	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO AL TRABAJO-Límite temporal solicitud tarjeta profesional	(Sentencia T-150/96)	517
DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO AL TRABAJO-Suspensión pago de salario a celador	(Sentencia T-146/96)	478
DERECHO COLECTIVO A MANTENER SINGULARIDAD CULTURAL	(Sentencia C-139/96)	62
DERECHO DE DEFENSA-Necesidad de oir al estudiante	(Sentencia T-157/96)	540
DERECHO DE PETICION-Averiguación de respuesta por solicitante	(Sentencia T-167/96)	621
DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta	(Sentencia T-167/96)	621
DERECHO DE PETICION-Informalidad	(Sentencia T-166/96)	616
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(Sentencia T-161/96)	580
DERECHO DE PETICION-Procedencia respecto revocatoria directa	(Sentencia T-148/96)	503
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-168/96)	627
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO-Exenciones tributarias	(Sentencia C-137/96)	323
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTUDIANTE -Protección	(Sentencia T-180/96)	679
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-141/96)	431
DERECHOS PRESTACIONALES-Protección excepcional por tutela	(Sentencia T-162/96)	587
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE COMPAÑEROS PERMANENTES-Deber del legislador de asumir -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	159
DIGNIDAD DE LOS INDIGENAS	(Sentencia C-139/96)	63
DISCRECIONALIDAD	(Sentencia C-176/96)	174
DIVERSIDAD BIOLOGICA-Protección	(Sentencia C-137/96)	321
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Valor fundante del Estado	(Sentencia C-139/96)	63
ECOPETROL-Régimen pensional	(Sentencia C-173/96)	132
EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Protección excepcional por tutela	(Sentencia T-162/96)	587
EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Recomendaciones por el fallador de tutela	(Sentencia T-162/96)	587
EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO-Adecuación del trámite a la tutela	(Auto 012A/96)	21
EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO -Desconocimiento de dirección	(Auto 012A/96)	21
ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD-Naturaleza	(Sentencia C-140/96)	77

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ENTIDADES TERRITORIALES-Ordenación y gestión económica	(Sentencia T-147/96)	490
ESPACIO PUBLICO-Ocupación ilegítima no permite reubicación	(Sentencia T-160/96)	572
ESTADO CIVIL-Su determinación corresponde a la ley	(Sentencia C-174/96)	146
ESTADOS DE EXCEPCION-Conexidad	(Sentencia C-136/96)	263
ESTADOS DE EXCEPCION-Poderes del gobierno -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/96)	251
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Término para expedición tarjeta profesional	(Sentencia T-150/96)	517
EXENCIONES TRIBUTARIAS-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-177/96)	194
FACULTAD IMPOSITIVA DEL CONGRESO	(Sentencia C-138/96)	45
FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia C-140/96)	77
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso	(Sentencia C-140/96)	78
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Expiración del término	(Sentencia C-138/96)	45
FAMILIA-Protección igualitaria -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	159
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Reasignación de investigación a Fiscal delegado	(Sentencia C-155/96)	107
FOMENTO DE LA INGENIERIA LOCAL-Necesidad de justificación constitucional	(Sentencia T-147/96)	489
FUNCION ELECTORAL-Independencia	(Sentencia C-156/96)	118
FUNCION GUBERNATIVA	(Sentencia C-156/96)	118
GARANTIA CONTRACTUAL-Facultad del legislador	(Sentencia C-154/96)	92
GARANTIA CONTRACTUAL Trato diferenciado	(Sentencia C-154/96)	92
GUERRA EXTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-153/96)	306
IGUALDAD DE ACCESO A LA CONTRATACION PUBLICA-Residencia como factor de discriminación	(Sentencia T-147/96)	489
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Residencia del contratista	(Sentencia T-147/96)	489
IMPUESTO DE ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-177/96)	194
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Propiedad	(Sentencia C-177/96)	194
IMPUESTO NACIONAL-Exención	(Sentencia C-177/96)	194
IMPUESTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Improcedencia de alegar interés nacional	(Sentencia C-177/96)	194
IMPUGNACION-Ejercicio oportuno	(Auto 015/96)	38
INAPLICACION DE LEY-Término expedición tarjeta profesional	(Sentencia T-150/96)	517
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-176/96)	172
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Improcedencia en tutela	(Sentencia T-144/96)	467

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INDIGENAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-139/96)	65
INDIGENAS-No son incapaces relativas	(Sentencia C-139/96)	64
INGENIERIA GENETICA Y BIOTECNOLOGIA -Establecimiento de Plantas Piloto	(Sentencia C-137/96)	321
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE ADMINISTRADORES DE EPS	(Sentencia C-140/96)	77
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE COLABORADORES DE EPS	(Sentencia C-140/96)	77
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE DIRECTORES Y GERENTES DE EPS	(Sentencia C-140/96)	78
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE SOCIOS DE EPS	(Sentencia C-140/96)	78
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR	(Sentencia C-178/96)	205
INICIATIVA PRIVADA-Límites	(Sentencia T-146/96)	479
INMUNIDAD JUDICIAL-Límites	(Sentencia C-137/96)	322
INSPECCION Y VIGILANCIA	(Sentencia C-176/96)	173
INSPECTOR DE POLICIA-Autonomía en sus decisiones	(Sentencia T-179/96)	666
INTERVENCION ECONOMICA-Facultad del Congreso	(Sentencia C-176/96)	173
INTERVENCION EN EL SERVICIO DE SALUD	(Sentencia C-176/96)	174
INTERVENCION ESTATAL EN EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA	(Sentencia C-176/96)	172
INTERVENCION ESTATAL-Intensidad	(Sentencia C-176/96)	173
INTERVENCION ESTATAL-Reparto de competencias entre ley y reglamento	(Sentencia C-176/96)	173
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS	(Sentencia C-155/96)	108
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Recursos ordinarios contra sus decisiones	(Sentencia C-155/96)	107
JUEZ PENAL	(Sentencia C-155/96)	108
JUEZ PENAL-Impedimento	(Sentencia C-155/96)	107
JUEZ-Autonomía en sus decisiones	(Sentencia T-179/96)	666
JUEZ-Deber de aplicar principios -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	159
JUEZ-Interpretación conforme a la Constitución -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	159
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Protección derechos en tutela	(Sentencia T-141/96)	431
JURISDICCION INDIGENA-Autonomía	(Sentencia C-139/96)	63
JURISDICCION INDIGENA-Elementos	(Sentencia C-139/96)	62
JURISDICCION INDIGENA-Vigencia	(Sentencia C-139/96)	62
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio -Salvamento de voto-	(Sentencia C-153/96)	311
LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-178/96)	205
LEY DE INTERVENCION-Requisitos	(Sentencia C-176/96)	172

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
LEY ESTATUTARIA-Trámite para modificación	(Sentencia C-156/96)	118
LEY TRIBUTARIA-Retroactividad	(Sentencia C-138/96)	45
LIBERTAD ECONOMICA-Ambitos	(Sentencia C-176/96)	173
LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Residencia como factor de discriminación	(Sentencia T-147/96)	489
LICITACION PUBLICA-Trato imparcial a proponentes	(Sentencia T-147/96)	490
MEDICO-Faltas frente al paciente	(Sentencia T-151/96)	528
MEDICO-Formulación por escrito de medicamento	(Sentencia T-151/96)	528
MEDICO-Suministro nombres de medicamento	(Sentencia T-151/96)	529
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de insubsistencia	(Sentencia T-143/96)	461
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de responsabilidad extracontractual	(Sentencia T-144/96)	467
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición titular de inmueble	(Sentencia T-148/96)	503
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad sanción disciplinaria a médico	(Sentencia T-151/96)	528
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Levantamiento sellamiento de matadero	(Sentencia T-142/96)	450
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento de cesantías	(Sentencia T-161/96)	580
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que sanciona a Eurovalores	(Sentencia T-159/96)	558
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Trámite licencia construcción de matadero	(Sentencia T-142/96)	450
MINISTERIO DEL INTERIOR-Funciones	(Sentencia C-156/96)	118
MONOPOLIOS-Prohibición constitucional	(Sentencia C-154/96)	92
NOTIFICACION AL DEMANDADO-Iniciación proceso de tutela	(Auto 012A/96)	21
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION -Iniciación proceso de tutela	(Auto 012A/96)	21
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION -Iniciación proceso de tutela	(Auto 013/96)	27
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION -Iniciación proceso de tutela	(Auto 014/96)	33
NULIDAD PROCESAL SANEABLE-Inexistencia providencia admisoria	(Sentencia T-144/96)	467
NULIDAD PROCESAL SANEABLE-Iniciación proceso de tutela	(Auto 013/96)	27
NULIDAD PROCESAL SANEABLE-Iniciación proceso de tutela	(Auto 014/96)	33
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA -Galerías ciudadela comercial	(Auto 012/96)	13

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA -Procedencia y causales	(Auto 012/96)	13
PACIENTE-Derecho a conocer tratamiento	(Sentencia T-151/96)	529
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por omisión trámite de pensión	(Sentencia T-169/96)	633
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por suspensión de profesión	(Sentencia T-151/96)	527
PERSONA DESAPARECIDA-Improcedencia pago de salarios a beneficiarios	(Sentencia T-158/96)	550
PERSONA JURIDICA EXTRANJERA-Titularidad de derechos en tutela	(Sentencia T-141/96)	431
PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos en tutela	(Sentencia T-142/96)	450
PERSONAL DOCENTE-Traslado por enfermedad de la piel	(Sentencia T-181/96)	689
PERSONERO ESTUDIANTIL-Presencia en el Consejo Directivo	(Sentencia T-157/96)	540
POTESTAD REGLAMENTARIA-Carácter permanente	(Sentencia C-138/96)	46
PRESUNCION DE BUENA FE EN TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-152/96)	368
PRESUNCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Medidas basadas en factores de discriminación	(Sentencia T-147/96)	489
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL	(Sentencia C-139/96)	63,69
PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-138/96)	46
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-138/96)	46
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferenciado	(Sentencia C-154/96)	92
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-138/96)	45
PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-138/96)	46
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN INTERVENCION ESTATAL	(Sentencia C-176/96)	174
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN INTERVENCION ESTATAL	(Sentencia C-176/96)	174
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN RELACIONES FAMILIARES -Aclaración de voto-	(Sentencia C-174/96)	158
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Objeto	(Sentencia C-178/96)	205
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO-Naturaleza	(Sentencia T-147/96)	489
PROCESO POLICIVO-Efectos de sus decisiones	(Sentencia T-179/96)	667
PROCESO POLICIVO-Omisión de presentar nulidad	(Sentencia T-179/96)	667
PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela	(Sentencia T-179/96)	666
PROFESIONES-Reglamentación	(Sentencia C-176/96)	173
PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA LUCHA CONTRA EL SECUESTRO-Superposición de funciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-135/96)	249
PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS RESGUARDOS	(Sentencia C-139/96)	65
PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL	(Sentencia C-137/96)	321

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
RECHAZO DE LA TUTELA-Improcedencia por desconocer dirección demandado	(Auto 012A/96)	21
RECURSO DE APELACION	(Sentencia C-155/96)	108
RECURSOS GENETICOS-Protección estatal	(Sentencia C-137/96)	322
REGLAMENTO EDUCATIVO-Cumplimiento	(Sentencia T-157/96)	540
REGLAMENTO EDUCATIVO-Desconocimiento de derechos en tutela	(Sentencia T-145/96)	472
RELACION MEDICO-PACIENTE-Confianza y respeto	(Sentencia T-151/96)	528
RELACION MEDICO-PACIENTE-Terminación	(Sentencia T-151/96)	528
RELACION MEDICO-PACIENTE-Tratamiento y suministro de medicamento	(Sentencia T-151/96)	528
REMATE DE BIENES-Sin que esté en firme liquidación del crédito	(Sentencia C-175/96)	164
RESERVA DE DIAGNOSTICO MEDICO-Naturaleza	(Sentencia T-151/96)	529
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular	(Sentencia T-163/96)	594
SANEAMIENTO ADUANERO-Inconstitucionalidad de término indefinido	(Sentencia C-138/96)	46
SANEAMIENTO ADUANERO-Retroactividad	(Sentencia C-138/96)	45
SECRETO PROFESIONAL-Naturaleza	(Sentencia T-151/96)	529
SECUESTRO-Prueba para pago de salarios a beneficiarios	(Sentencia T-158/96)	550
SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Competencia del superior jerárquico	(Sentencia T-181/96)	689
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Breve justificación	(Sentencia T-162/96)	587
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia de interés para peticiones	(Auto 012/96)	33
SENTENCIA DE TUTELA-Notificación por telegrama	(Auto 015/96)	38
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO -Protección excepcional por tutela	(Sentencia T-162/96)	587
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO -Operancia por falta de notificación	(Sentencia T-142/96)	450
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO -Resolución de solicitudes	(Sentencia T-148/96)	503
SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO	(Sentencia C-136/96)	263
SOBERANIA ECONOMICA-Naturaleza	(Sentencia T-141/96)	432
SUBORDINACION-Contrato de trabajo	(Sentencia T-146/96)	478
SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Requerimiento	(Sentencia T-159/96)	558
SUPRANACIONALIDAD-Alcance	(Sentencia C-137/96)	321
SUSPENSION PROVISIONAL-Cláusula discriminatoria en pliego de condiciones	(Sentencia T-147/96)	491
TERRITORIO NACIONAL-Protección	(Sentencia T-141/96)	432

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TRABAJADORES DE ECOPETROL-Diferencia de Regímenes	(Sentencia C-173/96)	132
TRABAJADORES DE ECOPETROL-No se les aplica régimen de Ley 100	(Sentencia C-173/96)	132
TRANSITO CONSTITUCIONAL-Inexistencia de vicios de formación	(Sentencia C-176/96)	172
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-152/96)	367
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración de protocolos o adiciones	(Sentencia C-152/96)	369
TRATADO INTERNACIONAL-Concesión de prerrogativas e inmunidades	(Sentencia C-137/96)	322
TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-152/96)	367
TRATADO INTERNACIONAL-Recuperación y devolución de vehículos	(Sentencia C-152/96)	368
TRATADO INTERNACIONAL-Eficacia	(Sentencia C-152/96)	369
TRATADO INTERNACIONAL-Inexequibilidad parcial	(Sentencia C-152/96)	369
TRATADO INTERNACIONAL-Reservas	(Sentencia C-152/96)	367
TRATADO INTERNACIONAL-Responsabilidad del Juez constitucional	(Sentencia C-152/96)	368
TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia	(Sentencia C-152/96)	368
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Justificación	(Sentencia T-171/96)	652
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Origen nacional o residencia	(Sentencia T-147/96)	489
TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Alcance de sus decisiones	(Sentencia T-151/96)	528
TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Función pública	(Sentencia T-151/96)	527
TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-Objeto	(Sentencia T-151/96)	527
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Accidente de tránsito por empresa de transporte	(Sentencia T-144/96)	467
TUTELA TRANSITORIA-Revocación de acto que reconoce pensión	(Sentencia T-163/96)	594
VENDEDOR AMBULANTE-Presupuesto para reubicación	(Sentencia T-160/96)	572
ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Licencia vigente para pescar	(Sentencia T-141/96)	432
ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Pesca sin autorización motonave ecuatoriana	(Sentencia T-141/96)	432
ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-Protección derechos en tutela	(Sentencia T-141/96)	432

LA **IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, ABRIL DE 1996 TOMO 4»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1997.

IVSTITIA ET LITTERAE